§ 407 ABS. 1 BGB: SCHULDNERSCHUTZ UND GLÄUBIGERRECHT

Eine dogmatische Studie

DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von
Assessor HEINZ ROSE
aus Hannover

Göttingen 1965

§ 407 ABS. 1 BGB: SCHULDNERSCHUTZ UND GLÄUBIGERRECHT

Eine dogmatische Studie

DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von
Assessor HEINZ ROSE
aus Hannover

Göttingen 1965

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN

Berichterstatter: Prof. Dr. Neumann-Duesberg
Mitberichterstatter: Prof. Dr. Michaelis
Tag der mündlichen Prüfung: 4. August 1965

Meinen lieben Eltern

Inhaltsübersicht.

Abkürzungen.	S. VIII
Literaturverzeichnis.	S. X
§ 1. Einleitung.	S. 1
§ 2.Die Wirkung der Forderungsabtretung.	S. 4
1. Abschnitt:	
Der Grundsatz des § 398 BGB und § 407 BGB.	S. 4
Die Bedeutung der Motive für die Auslegung des § 407 BGB.	S. 5
§ 407 BGB und Vorschriften, in denen das Gesetz die Befreiung des Schuldners anordnet.	S. 6
Was bedeutet die "Befreiung" des Schuldners?	S. 7
§ 407 BGB und § 362 BGB.	S. 9
Der Rechtszustand vor dem BGB.	S. 11
2. Abschnitt:	
Das Wesen der Forderung.	S. 12
Die Auffassung von vinculum iuris.	S. 13
Die deutsch-rechtliche Auffassung.	S. 15
Eigentum an der Forderung?	S. 16
Die Forderung als verkehrsfähiger Vermögensgegenstand.	S. 16
Die Lehre Leonhards.	S. 18
Gegenstimmen.	S. 19
Die Lehre vom Vollrecht an der Forderung und der Dinglichkeit der Abtretung.	S. 20
Gegenstimmen.	S. 22
Die Lehre von der Rechtszuständigkeit.	S. 23
Kritik dieser Lehre.	S. 25
§ 241 BGB und § 903.	S. 29
Die rechtliche Zuordnungsfähigkeit der Forderung.	S. 30
Die subjektlose Forderung.	S. 31
Die Doppelfunktion des Gläubigers.	S. 32

§ 3. Besteht eine Verpflichtung des Schuldners, nach vollzogener Abtretung an den bisherigen Gläubiger zu leisten? S. 33

Die Konsequenz aus § 398 BGB. S. 33

Die Ansicht Blomeyers u.a. S. 34

Kritik dieser Ansicht. S. 34

Die Ansicht H. Lehmanns. S. 35

Kritik dieser Ansicht. S. 35

Die eigene Meinung. S. 36

§ 4. Welche Wirkung haben eine von dem unwissenden Schuldner an den bisherigen Gläubiger erbrachte Leistung und die in Ansehung der Forderung mit dem bisherigen Gläubiger vorgenommenen Rechtsgeschäfte? S. 38

Die Auffassung der Rechtsprechung. S. 39

Die Auffassung der Lehre. S. 40

Unbedingte oder bedingte Wirksamkeit der Leistung. S. 41

Die Meinung von der unbedingten Wirksamkeit. S. 41

Die Meinung von der bedingten Wirksamkeit. S. 42

Die dogmatische Unhaltbarkeit der herrschenden Lehre. S. 44

Das unbefriedigende Ergebnis der Gegenmeinung. S. 46

Die eigene Meinung. S. 47

Die Unwirksamkeit der Leistung des unwissenden Schuldners. S. 48

Der Unterschied zwischen den Vorschriften zum Schutz des Gutgläubigen und denen zum Schutze des Unwissenden. S. 50

Die Folgerungen aus der eigenen Auffassung. S. 50

§ 407 BGB gewährt dem unwissenden Schuldner eine echte Einrede im Sinne des bürgerlichen Rechts. S. 52

Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte. S. 55

Peremptorische Einrede. S. 56

Auswirkung dieser Auffassung auf Nebenrechte. S. 57

§ 5. Kann der Schuldner eine an den Zedenten erbrachte Leistung kondizieren? S. 58

Die Begründung des Reichsgerichts. S. 58

Die Kritiker des Reichsgerichts. S. 59

Die eigene Auffassung. S. 60

§ 6. Wie vollzieht sich im Falle der Leistung des unwissenden Schuldners an den Zedenten und im Falle eines zwischen ihnen in Ansehung der Forderung abgeschlossenen Rechtsgeschäfts der Ausgleich zwischen Zedent und Zessionar? S. 63

1. Abschnitt:

§ 816 BGB. S. 63

Kritik der herrschenden Lehre. S. 65

§ 816 BGB ist nur anwendbar, wenn der Zessionar genehmigt. S. 68

Die herrschende Lehre erkennt einen gutgläubigen Forderungserwerb an. S. 69

2. Abschnitt:

§ 823 Abs. 1 BGB. S. 70

Die Berechtigung an der Forderung als "sonstiges" Recht. S. 71

Die Entleerung des "sonstigen" Rechts durch Entstehung einer Einrede nach § 407 BGB. S. 72

Vergleich mit der Verletzung von Sacheigentum. S. 72

Schicksal der ursprünglichen Forderung. S. 75

§ 7. Zusammenfassung der Ergebnisse. S. 75

Verzeichnis der Abkürzungen.

aA	anderer Ansicht
aaO.	am angeführten Ort
ABGB	österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten
Anm.	Anmerkung
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DRWiss.	Deutsche Rechtswissenschaft
FamRZ	Ehe und Familie, Zeitschr. f.d. Gesamte Familienrecht
Gruch.Beitr.	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts
HGB	Handelsgesetzbuch
h.L.	herrschende Lehre
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Iherings Jb.	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
KO	Konkursordnung
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs

OLG	Oberlandesgericht
Prot.	Protokolle der 2. Kommission zum Entwurf des BGB
Reichsgerichtspraxis	Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben
RG	Reichsgericht
RGRKomm.	Kommentar der Reichsgerichtsräte
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
str.	streitig
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
WG	Wechselgesetz
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht

Verzeichnis der benutzten und zitierten Literatur.

Die angeführten Werke werden, soweit nichts anderes vermerkt ist, nur mit dem Namen des Verfassers zitiert.

Achilles - Greiff, BGB, 21. Auflage, Berlin 1958-1963

Arndt, Zessionsrecht, Berlin 1932

Bähr, Zur Cessionslehre, in Iherings Jb. Bd. 1, S. 351 ff

Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz, München und Berlin 1958

Baumgärtel, Die Unzumutbarkeit der Forderungsabtretung, in AcP Bd. 156, S. 265 ff

Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, 2. Aufl., München und Berlin 1963

Bekker, Sprachliches und Sachliches zum BGB, in Iherings Jb. Bd. 49, S. 1 ff

Blomeyer, Allgemeines Schuldrecht, 3. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1964

von Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung, in Festschrift für Ernst Rabel Bd. I, Tübingen 1954, S. 333 ff

Cosack - Mitteis, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 8. Aufl., Jena 1927

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II, Tübingen und Leipzig 1902

Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens, Halle 1899

Dnistrjanskyi, Dingliche und persönliche Rechte, in Iherings Jb., Bd. 78, S. 87 ff

Dölle, Eigentumsanspruch und Ersatzherausgabe, in Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd. III, Berlin und Leipzig 1929, S. 22 ff

Dölle, Bemerkungen zur Blankozession, in Festschrift für Martin Wolff, Tübingen 1952, S. 23 ff

Dümchen, Schuld und Haftung, in Iherings Jb. Bd. 54, S. 355 ff

Dulckeit, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, Tübingen 1951

Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, Leipzig 1913 ff

Eichler, Institutionen des Sachenrechts. Ein Lehrbuch, Bd. I, Berlin 1954

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. I, 2. Halbbd., 3. und 4. Aufl., Berlin 1898

Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands, 6. Aufl., Berlin 1913

Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit, Bd. I: Das rechtswirksame Verhalten, Berlin 1903

Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse. Ein Lehrbuch von Ludwig Enneccerus. 15. Bearbeitung, Tübingen 1958

Enneccerus - Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch, 15. Auflage, Tübingen 1959

Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl., 2 Bde., Münster 1962

Esser, Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen, Frankfurt/a.M. 1940

Esser, Schuldrecht. Ein Lehrbuch. 2. Aufl, Karlsruhe 1960

Fabricius, Zur Dogmatik des "sonstigen Rechts" gemäss § 823, Abs. 1 BGB, in AcP Bd. 160, S. 273 ff

Fikentscher, Das Schuldrecht, Berlin 1965

Fischer, Hans Albrecht, Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft, in AcP Bd. 117, S. 143 ff

Fischer, Otto Christian, Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, in Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozess des Deutschen Reiches, Bd. 12, 3. Heft (1905)

Fischer - Henle - Titze, Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Aufl., München 1932

Freund, Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs, in Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts, Breslau 1902

v. Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht, Bd. II, Sachenrecht, Leipzig 1905, Bd. III, Schuldrecht, München und Leipzig 1917

v. Gierke, Julius, Das Sachenrecht des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1959

Goldmann, Zur Frage der Verletzbarkeit obligatorischer Rechte durch Dritte, in Gruch.Beitr. Bd. 54, S. 56 ff

Goldmann - Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, 2. Aufl., Berlin 1903

Groh, Sittenwidrige Erfüllungsvereitelung, in Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd.III, Berlin und Leipzig 1929, S. 119 ff

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Vorträge Mannheim 1898

Hahnzog, Die Rechtsstellung des Zessionars künftiger Forderungen, Diss. München 1962

Haymann, Zuwendung aus fremdem Vermögen, in Iherings Jb. Bd. 77, S. 188 ff

Haymann, Besprechung von: Seidel, die Anwendbarkeit des § 816 BGB auf nachträglich wirksam werdende Verfügungen, in JW 1931, 1173

Haymann, Haftung auf den Erlös aus Verfügung über fremdes Recht, in Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 1930, Sp. 681 ff

Heck, Grundriss des Schuldrechts, Tübingen 1929

Heck, Besprechung von: Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des BGB, in AcP Bd. 134, S. 357 ff

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899

Hellwig, Anspruch und Klagrecht, in Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozess, Jena 1900

Henle, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, Schuldrecht, Rostock 1934

Höppner, Der Schutz des guten Glaubens bei der Forderungsabtretung, Diss. Göttingen 1935

Jahr, Die Einrede des bürgerlichen Rechts, in JuS 1964, 125 ff, 218 ff, 293 ff

Kaser, Römisches Privatrecht, 3. Aufl., München und Berlin 1964

Kerschke, Zession und Aufrechnung, Diss. Göttingen 1931

Kipp, Über den Begriff der Rechtsverletzung, in Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke, Bd. II, Breslau 1910

Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1. Teil, Berlin 1906

Krawielicki, Unentgeltlichkeit im Bereicherungsrecht, in Iherings Jb. Bd. 81, S. 257 ff

Kreß, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, München 1929

Kronstein, Besprechung von: Westermann, Lehrbuch des Sachenrechts, 3. Aufl., in FamRZ 1959, S. 171 ff

Krückmann, Beschränkter Rechtserwerb oder qualitative Teilung nach römischem Recht, in AcP Bd. 103, S. 139 ff

Krückmann, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches, 5. Aufl., Berlin 1929

Kühne, Versprechen und Gegenstand, in AcP Bd. 140 S. 1 ff

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, Bd. I, 2. Aufl., Berlin 1903

Kummert, Über die Cession als Singularsuccession im modernen Recht, Diss. Göttingen 1903

Kurlbaum, Anm. zu RGZ 83, 184 ff in DJZ 1914, 97

Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1. Hälfte, Berlin 1904

Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Leipzig 1903

Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., München und Berlin 1964, Bd. II, Besonderer Teil, 7. Aufl., München und Berlin 1965

Lent - Schwab, Sachenrecht. Ein Studienbuch, 9. Aufl, München und Berlin 1962

Löbl, Geltendmachung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen, in AcP Bd. 129, S. 257 ff

Loewenwarter, Wegweiser durch das BGB, 18. Aufl., Detmold - Berlin - Köln - München 1952

Loewenwarter, Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin 1928

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1900

Molitor, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., München und Berlin 1963

Mommsen - Krueger, Corpus iuris civilis, Bd. I, 16. Aufl., Berlin 1914

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. II und III, Berlin und Leipzig 1888

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Erste Abteilung, 5. Aufl., Berlin 1928, zweite Abteilung 5. Aufl., Berlin 1929

Oertmann, Das Problem der relativen Rechtszuständigkeit, in Iherings Jb. Bd. 66, S. 130 ff

Oertmann, Ist der Anspruch auf Ersatzherausgabe (BGB § 281) auf dingliche Ansprüche anwendbar? in JR 1931, S. 1 ff

Oertmann, Zur Struktur der subjektiven Privatrechte, in AcP Bd. 123, S. 129 ff

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 24. Aufl., München und Berlin 1965

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, 1. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse (Allgemeiner Teil) 4. Aufl., Berlin 1914; Bd. II, 2. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse (Besonderer Teil) 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1928

Raape, Aneignungsüberlassung, in Iherings Jb. Bd. 74, S. 179 ff

Raiser, Besprechung von: Westermann, Lehrbuch des Sachenrechts, 2. Aufl., in JR 1955 S. 118 f

Ramdohr, Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit im BGB, in Gruch. Beitr. Bd. 44 (1900) S. 115 ff, 324 ff, 658 ff, 801 ff

Regelsberger, Der sogenannte Rechtserwerb von Nichtberechtigten, in Iherings Jb. Bd. 47, S. 339 ff

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. II Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeine Bestimmungen, Berlin 1903

Reichsgerichtsräte, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern. 11. Aufl, Bd. I und II Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1959/60

Salomon, Zur Auslegung des § 407 BGB, in JW 1914,

S. 728 ff

Schönfeld, Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts, in Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd. II, Berlin und Leipzig 1929, S. 191 ff

Schöninger, Forderungsabtretung zum Zweck des Einzugs (Cession zum Inkasso) in AcP Bd. 96, S. 163 ff

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, Berlin 1897

Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, in AcP Bd. 105 (1909), S. 1 ff

Schumann, Die Forderungsabtretung im deutschen, französischen und englichen Recht (Entwicklung und heutige Gestaltung), Marburg 1924

Seidel, Die Anwendbarkeit des § 816 BGB auf nachträglich wirksam werdende Verfügungen, Leipzig 1930

Siber, Schuldrecht, Leipzig 1931

Sobernheim, Ein Beispiel für die Anwendung der materiell-rechtlichen Vorschriften zugunsten des guten Glaubens (§ 407 BGB), Diss. Berlin, Borna - Leipzig 1906

Soergel - Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. I und II, 9. Aufl., Suttgart 1959

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, Berlin 1897

Staudinger, Kommentar zum BGB Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse 1. Teil Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München - Leipzig - Berlin 1930

Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts Bd. III, 3. Aufl., Berlin 1898

Stoll - Felgentraeger, Vertrag und Unrecht, 1. Halbb., 4. Aufl., Tübingen 1944

Titze, Bürgerliches Recht, Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl., Unveränderter Neudruck, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1948

von Tuhr, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Halbbd., Tübingen 1925

von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Berlin 1910

Warneyer - Bohnenberg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. I, 11. Aufl., Detmold - München - Berlin 1950

Wieacker, Zum System des deutschen Vermögensrechts, Leipzig 1941

Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, in Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 13, 1935

Wilckens, Ist der Rückgriff des Bestohlenen auf den Veräusserungserlös notwendig endgültiger Verzicht auf das Eigentum? Zur Zulässigkeit bedingter Genehmigungen, in AcP Bd. 157, S. 399 ff

Windscheid - Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, 9. Aufl., Aalen Neudruck 1963

Westermann, Sachenrecht, 4. Aufl., Karlsruhe 1960

Wolff, Über einige Grundbegriffe des Handelsrechts, in Gierke - Festgabe, Bd. I, S. 114 ff

Wolff - Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957

§ 1. Einleitung

Die Veranlassung zu dieser Arbeit haben mir auffällige Unstimmigkeiten in der Auslegung des § 407 Abs. 1 BGB gegeben. Diese Unstimmigkeiten sind in der gesamten Literatur und in der Rechtsprechung zu bemerken. Auffallend ist nicht nur, dass von verschiedenen Autoren und von verschiedenen Gerichten unterschiedliche Meinungen vertreten werden. Es gibt auch kaum einen modernen Autor, dem eine befriedigende konsequent durchgeführte dogmatische Stellungnahme gelungen wäre. So wird fast in der gesamten neueren Kommentarliteratur[1] die Ansicht vertreten, der Schuldner könne eine an den alten Gläubiger gutgläubig geleistete Zahlung kondizieren und dem neuen Gläubiger gegenüber leisten. Man beruft sich für diese Ansicht auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes[2]. Der BGH hatte in seinem Urteil ausgeführt, eine zwischen dem Schuldner und dem alten Gläubiger vorgenommene Aufrechnung habe "die Darlehnsforderung trotz vollzogener Abtretung zum Erlöschen" gebracht. Keiner der Autoren scheint sich des Widerspruchs, der im Zitat dieser BGH-Entscheidung liegt, bewusst geworden zu sein. "Soll nun, wenn der Schuldner den Bereicherungsanspruch gegen den Zedenten mit Erfolg durchführt, die getilgte Forderung mit rückwirkender Kraft wieder aufleben?" so hatte schon Salomon[3] nach der Entscheidung des Reichsgerichts vom 21. Oktober 1913[4] gefragt, und Esser[5] hat diese Frage wiederholt. Zu einer befriedigenden Antwort ist auch Esser

1) Palandt-Danckelmann § 407 Anm. 1; Soergel-Siebert-Schmidt § 407 Anm. 2; Erman-Westermann § 407 Anm. 1; RGRKomm.-Löscher § 407 Anm. 3; Achilles-Greiff-Kieckebusch § 407 Anm. 1.
2) BGH LM Nr. 3 zu § 407 BGB.
3) JW 1914, 729.
4) RGZ 83, 188.
5) Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen, S. 166 Fußn. 222.

nicht gelangt. Was er 1940 in seiner Monographie "Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen" als Problem erkannt hatte, erwähnt er in seinem Lehrbuch[1] nicht mehr. So hat es den Anschein, als habe die Wissenschaft vor einer dogmatischen Bewältigung dieser Frage kapituliert. Tatsächlich ist seit der Dissertation von Höppner[2] keine grössere Arbeit erschienen, die sich mit diesem Problem auseinandersetzt.

Im Anschluss an § 407 BGB ergeben sich aber weitere sehr bedeutsame Fragen. Bei Enneccerus-Lehmann[3] und einer Reihe anderer Autoren[4] ist zu lesen, der Schuldner gerate in Verzug, wenn er vor der Kenntnis der Abtretung trotz Fälligkeit der Forderung und Mahnung oder bei kalendermässig bestimmter Leistungszeit nicht an den alten Gläubiger zahle. Man beruft sich auf RGZ 98, 88, eine Entscheidung zu § 574 BGB. Niemand scheint zu bemerken, dass § 398 BGB im Zessionsrecht diese Entscheidung geradezu verbietet. Niemand[5] erörtert ihre bedeutsamen Konsequenzen. Wem gegenüber soll der Schuldner in Verzug geraten, dem alten oder dem neuen Gläubiger gegenüber? Nach wessen Person richtet sich die Höhe des Verzugsschadens?

Weiter muss die Frage neu gestellt werden, ob der Schuldner, wie es der jetzt herrschenden Meinung[6] ent-

1) § 91, 4.
2) Der Schutz des guten Glaubens bei der Forderungsabtretung, Diss. Göttingen 1935.
3) Schuldrecht, § 80 I 1.
4) Blomeyer, Schuldrecht S. 275; Erman-Westermann § 407 Anm. 1; Loewenwarter Wegweiser, S. 181; RGRK - Löscher § 407 Anm. 2; a.A. Henle Lehrbuch II, S.685.
5) Eine Ausnahme macht hier Henle aaO. S. 686, der sich aber mit seinen Ausführungen auf S. 685 in Widerspruch setzt.
6) Vergl. Enneccerus - Lehmann § 80 I 1.

spricht, gegenüber dem alten Gläubiger kondizieren kann. Für den Fall der Bejahung dieser Frage wird eine Begründung zu finden sein, welche sich von den unbefriedigenden[1] Billigkeitserwägungen des Reichsgerichts löst. Im Zusammenhang mit § 407 BGB ist immer wieder die Frage aufgeworfen worden, ob der Forderung ein deliktischer Schutz zu gewähren sei[2]. Dieser Frage soll im Rahmen der Untersuchung nachgegangen werden, wie sich der Ausgleich zwischen Zedent und Zessionar vollzieht. Dabei wird besonderes Gewicht auf die Frage gelegt werden, in welcher Beziehung der Gläubiger zu dem Vermögensobjekt "Forderung"[3] steht. Die wiederholten Versuche, diese Beziehung besonders zu kennzeichnen, sei es als "Eigentum an der Forderung"[4], als "relative Rechtszuständigkeit"[5], als "Forderungszuständigkeit"[6] oder als "Rechts- oder Empfangszuständigkeit"[7], zeigen, dass mit der Vorstellung eines "vinculum iuris" zwischen Schuldner und Gläubiger nicht mehr auszukommen ist. Diese Erkenntnis ist für die dogmatische Erfassung des § 407 BGB von grosser Bedeutung. Schliesslich wird die Anwendbarkeit von § 816 BGB, welche Vorschrift nach einhelliger Auffassung[8] gerade auch für den Ausgleich zwischen Zessionar und Zedenten geschaffen ist[9], untersucht werden müssen.

---

1) Vergl. Salomon JW 14, 728 ff; Kurlbaum DJZ 14, 97; Titze, Schuldrecht S. 120.
2) So zuletzt von Fabricius AcP Bd. 160, S. 273 ff; Fikentscher Schuldrecht S. 284; Larenz Schuldrecht I S. 350.
3) Wieacker DRWiss. 1941, 49 ff.
4) So besonders Leonhard I S. 60 ff.
5) So Oertmann Iherings Jb. 66, 130 ff.
6) Fikentscher S. 290.
7) Larenz I S. 350 und II S. 380, 410.
8) Vergl. v. Caemmerer, Rabel-Festschrift Bd. I S. 355 f.
9) Prot. Bd. 6 S. 199/200.

So wird die Untersuchung eine Reihe von Fragen aufwerfen, die über das Zessionsrecht hinaus eine allgemeinere Bedeutung haben. Meine Hauptaufgabe habe ich aber darin gesehen, die Rechtsnatur der Bestimmung des § 407 BGB deutlich zu erfassen und dieser Bestimmung eine Auslegung zu geben, die allen Erfordernissen der Rechtsanwendung genügt und die zu klaren sowohl mit den Geboten der Gerechtigkeit als auch der Rechtssicherheit übereinstimmenden Ergebnissen führt.

§ 2. Die Wirkung der Forderungsabtretung

1. Abschnitt:

Der Grundsatz des § 398 BGB und § 407 BGB.

§ 398 BGB bestimmt: "Eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem anderen auf diesen übertragen werden (Abtretung). Mit dem Abschluss des Vertrages tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers".

Eine klarere und deutlichere Ausdrucksweise als die des Gesetzes lässt sich nicht denken[1]. Gleichwohl hat es von Anfang an Stimmen gegeben, die dem Gesetz misstraut haben. So schrieb Ernst Immanuel Bekker[2], es sei nicht wahr, dass "mit dem Abschluss des Vertrages der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers" trete, das BGB spreche in § 398 "nicht die reine Wahrheit"[3], und Esser[4] fand, dass Bekker diese Meinung "nicht ganz mit Unrecht" habe.

Dieser interessante Vorwurf wird mit einem Hinweis auf § 407 Abs. 1 BGB begründet. Er lautet:" Der neue Gläubiger muss eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie

1) Leonhard, I S. 663.
2) Iherings Jb. 49, S. 6/7.
3) Ebenso Krückmann AcP 103, 207.
4) Rechtsfiktionen S. 163 Fußn. 211.

jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, dass der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt".

In der Sprache der Dogmatik heisse das, so meinte Esser[1], dass bis zur Kenntnis des Schuldners von der Abtretung der "neue Gläubiger" noch nicht in jeder Beziehung "Rechtsträger" sei und "die" Forderung entgegen § 398 S. 2 BGB nicht ohne weiteres "mit der Abtretung" auf den neuen Gläubiger "übergehe".

Diese Auffassung sieht in § 407 BGB eine Durchbrechung des § 398 S. 2 BGB[2]. § 407 BGB fingiere bis zur Kenntnis des Schuldners von der Abtretung die Legitimation des bisherigen Gläubigers. Der Schuldner dürfe bis zur Kenntnis von der Abtretung den bisherigen Gläubiger als den wirklichen Gläubiger betrachten[3], mehr noch - er müsse das sogar[4].

Die Bedeutung der Motive für die Auslegung des § 407 BGB.

Diese Auslegung scheint eine Bestätigung in den Moti-

---

1) Rechtsfiktionen S. 163.
2) Darüber, ob § 398 S. 2 BGB die Regel und § 407 BGB die Ausnahme sei oder umgekehrt, wird gestritten (vgl. einerseits Oertmann AcP 113, 394, andererseits Esser, Rechtsfiktionen S. 163).
3) Cosack-Mitteis I S. 486 f; Crome II S. 330; Dernburg § 139 II; Engelmann S. 235; O.v.Gierke III S. 195; Hachenburg Vortr. S. 29; Kuhlenbeck I § 470 Anm. 1; Molitor Schuldrecht I S. 156 f; Staudinger - Kuhlenbeck (7/8.) § 407 Anm. II u.a., RGZ 125, 409.
4) Blomeyer S. 275; Enneccerus - Lehmann § 80 I 1; Erman - Westermann § 407 Anm. 1; Loewenwarter Wegweiser S. 181; RGRKomm. - Löscher § 407 Anm. 2 .

ven zum Bürgerlichen Gesetzbuch[1] zu finden. Die betreffende Stelle lautet: "Denn im Sinne des Gesetzes, welches sagt, der Schuldner werde unter der gedachten Voraussetzung durch die Leistung an den Nichtgläubiger befreit, ist hier, wie in ähnlichen Fällen (z.B.§ 266)[2], der Empfänger trotz seines mangelnden Gläubigerrechts als Gläubiger anzusehen".

Hier zeigt sich, wie sehr gegenüber den Motiven Vorsicht geboten ist. Das Gesetz sagt nämlich gar nicht, wie die Motive behaupten, "der Schuldner werde unter der gedachten Voraussetzung durch die Leistung an den Nichtgläubiger befreit", sondern es bestimmt, der neue Gläubiger müsse eine Leistung sowie jedes Rechtsgeschäft in Ansehung der Forderung unter der gedachten Voraussetzung "gegen sich gelten lassen". Zwischen der in erster Linie massgebenden Ausdrucksweise des Gesetzes und der der Motive besteht ein auffälliger Unterschied.

§ 407 BGB und Vorschriften, in denen das Gesetz die Befreiung des Schuldners anordnet.

Dieser Unterschied erscheint um so beachtlicher, wenn man bedenkt, dass das Gesetz an anderen Stellen mit den Worten der Motive ausdrücklich die Befreiung des Schuldners angeordnet hat. Hätte das Gesetz in den Vorschriften der §§ 378, 793, 808, 851 BGB u.a. wirklich die gleiche Rechtsfolge anordnen wollen wie in § 407 BGB und einer Reihe anderer Bestimmungen, in denen sich die gleiche Ausdrucksweise findet[3], so hätte es nahegelegen, das mit den gleichen Worten auszudrücken[4].

1) Motive II S. 134.
2) § 362 BGB.
3) §§ 68, 409, 573, 576, 720, 858, 859, 1156, 1399 a.F., 1404 a.F., 1473 a.F., 1524 a.F., 2019, 2111 BGB.
4) A.A. Sobernheim, S. 30.

Aus dem Wortlaut des Gesetzes lässt sich daher nicht entnehmen, dass § 407 BGB eine Durchbrechung des § 398 Satz 2 BGB darstellt. Aber selbst aus den Motiven läßt sich dieser Satz nicht herleiten; denn diese berücksichtigen nicht den Gesetzeswortlaut und gehen deshalb von unzutreffenden Voraussetzungen aus.
Es könnte allerdings trotz des Gesetzeswortlautes § 407 BGB als eine Durchbrechung des § 398 Satz 2 BGB angesehen werden, wenn die vom Gesetz angeschaute Interessenlage eine solche Auslegung gebieterisch fordern würde. § 407 BGB ist nach heute einhelliger Meinung eine Schuldnerschutzvorschrift[1]. Der Schuldner soll geschützt werden, "weil die hinter dem Rücken des Schuldners geschehene Cession letzterem nicht zum Nachteil gereichen darf"[2]. § 407 BGB müsste daher als Durchbrechung des in § 398 Satz 2 BGB ausgesprochenen Grundsatzes anerkannt werden, wenn nur bei einer solchen Auslegung ein wirksamer Schuldnerschutz gewährleistet wäre.
Was bedeutet die "Befreiung" des Schuldners?

Für die herrschende Lehre besteht der Inhalt des Schuldnerschutzes darin, dass der Schuldner durch seine Leistung "befreit" wird[3]. Unter Befreiung wird dabei die Wirksamkeit der Leistung und damit das Erlöschen der Forderung[4] verstanden.

1) Für alle Soergel - Siebert - Schmidt § 407 Anm.2.
2) So schon Bähr Iherings Jb. 1, S. 415
3) Bähr, aaO., S. 415; Cosack - Mitteis I S. 487; Enneccerus - Lehmann § 61 III 2; Esser S. 812; Fikentscher S. 289; O.v.Gierke III S. 195; Heck Schuldrecht S. VII; Larenz I S. 350; Planck - Landois § 816 III; Regelsberger Iherings Jb. 47, 367; Titze S.120; RG 111, 303.
4) Achilles - Greiff - Kieckebusch § 407 Anm. 2; Esser S. 420; Fischer, Die Verletzung des Gläubigerrechts usf. S. 79; Fikentscher S. 289; O.v.Gierke III S. 195; Heck S. VII; Kipp, Gierke - Festgabe II S. 16;

Die herrschende Lehre kommt insoweit im Falle des § 407 Abs. 1 BGB zu dem gleichen Ergebnis wie in den Vorschriften der §§ 378, 793, 808, 851 BGB u.a., in denen das Gesetz die Befreiung des Schuldners ausdrücklich anordnet.

Nur wenige Schriftsteller unterscheiden in diesem Zusammenhang zwischen Befreiung und Erfüllung[1], zwischen Befreiung und Tilgung der Schuld[2]. Die Folgerungen, die sie hieraus ziehen, betreffen jedoch nur das Schuldverhältnis als Ganzes. Daran, dass die Forderung des Zessionars untergeht, besteht auch für sie kein Zweifel. Eine Durchbrechung der einheitlichen Terminologie findet sich jedoch bei H. Lehmann[3]. Er schreibt, das Gesetz überlasse es dem Beklagten, ob er sich durch Berufung auf die Verjährung "befreien" wolle. Da er an anderer Stelle[4] ausführt, der verjährte Anspruch erlösche keineswegs, so ergibt sich, dass Lehmann das Wort "Befreiung" in einem anderen Sinn verwendet als die herrschende Lehre, welche darunter das Erlöschen der Forderung versteht. Hier liegt aber lediglich eine Bedeutungserweiterung vor. Ein Hinweis darauf, dass Lehmann das Wort "Befreiung" nicht auch in der Bedeutung versteht, die es in den §§ 378, 793, 808, 851 BGB hat, oder dass er diese Vorschriften et-

---

Larenz I S. 345, Loewenwarter Lehrkomm. § 378; RGRKomm. - Löscher § 362 Anm. 23, 25; Leonhard I S. 665; Matthiass S. 457; Molitor Schuldrecht I S.156; Oertmann § 362 Anm. 3b; Planck - Siber Vorbem.III B 3; Ramdohr Gruch Beitr. Bd. 44, S. 679; Rehbein II S. 392; Schollmeyer S. 106; Siber Schuldrecht S. 143; Stammler S. 198; Staudinger - Kuhlenbeck § 407 Anm. II; Soergel - Siebert - Schmidt § 407 Anm. 2; Titze S. 120.

1) Planck - Siber Vorbem. III B 3.
2) Regelsberger Iherings Jb. 47, 367.
3) Allgem. Teil § 45 III S. 343.
4) AaO. S. 344.

wa in der Weise begreift, dass dem Schuldner ein Leistungsverweigerungsrecht wie bei der Verjährung erwächst, ist nicht ersichtlich.
Auch in der Rechtsprechung herrscht Einigkeit. Wo der Schuldner durch seine Leistung befreit wird, wie im Falle des § 407 Abs. 1 BGB, erlischt die Forderung. So führt der Bundesgerichtshof in einer in der Amtlichen Sammlung abgedruckten Entscheidung[1] mehrfach aus, durch die Zahlungen des gutgläubigen Schuldners gemäss den §§ 407 I, 408 I BGB seien die "Forderungen erloschen", die Zahlungen hätten die "Schulden getilgt".
Ebenso wie die Leistung des gutgläubigen Schuldners an den Zedenten als wirksam angesehen wird, so halten die herrschende Lehre und die Rechtsprechung auch alle Rechtsgeschäfte in Ansehung der Forderung, welche für den Schuldner günstig sind, für gültig[2].

§ 407 BGB und § 362 BGB.

Eine Leistung des Schuldners ist jedoch nach der Grundregel des § 362 BGB nur dann wirksam, wenn sie entweder an den Gläubiger erfolgt (Abs. 1) oder (das ist der Hauptfall dieses Absatzes) wenn der Gläubiger die Leistung an einen Dritten genehmigt (Abs. 2). Es ergibt sich also entweder die Notwendigkeit, den Zedenten als Gläubiger zu behandeln, seine in Wahrheit nicht vorhandene Legitimation oder aber die Zustimmung des wahren Gläubigers zu fingieren. Man hat auch diesen zweiten Weg zu gehen versucht. Stammler[3] und Matthiass[4] sehen in den §§ 407 und 408 BGB eine ge-

1) BGHZ 26, 193, 194; vergl. auch RGZ 111,303.
2) Vergl. die auf S. 7 Fußn. 3 Genannten, BGH LM Nr. 3 zu § 407 BGB.
3) Schuldrecht S. 198 Fußn. 4.
4) Lehrbuch S. 457 Fußn.1.

setzlich erzwungene Einwilligung des Zessionars zur Erfüllung des Schuldners an einen Dritten im Sinne von § 362 Abs. 2 BGB. Es ist dies eine sehr beachtliche Konstruktion, welche mit dem Gesetzeswortlaut, insbesondere mit § 398 Satz 2 BGB, recht gut vereinbar ist.

Die herrschende Lehre hat dagegen den ersten Weg gewählt. Er ist mit dem Gesetzeswortlaut nicht zu vereinbaren. Gleichwohl müsste man die Berechtigung der herrschenden Lehre wenigstens in ihren Ergebnissen anerkennen, zumal sie sich mit denen Stammlers und Mathiass' decken, wenn zu einem wirksamen Schuldnerschutz die Befreiung des Schuldners von seiner Verbindlichkeit im Sinne der herrschenden Meinung notwendig oder doch wenigstens wünschenswert wäre. Die Frage lässt sich noch nicht ohne weiteres entscheiden. Sie kann erst nach einer Untersuchung der Auswirkungen der herrschenden Lehre beantwortet werden.
Doch mag der Hinweis auf den oben zitierten Satz Heinrich Lehmanns bereits andeuten, dass unter "Befreiung" und damit unter Schuldnerschutz auch etwas anderes verstanden werden kann als Erlöschen der Forderung und Gültigkeit der in bezug auf sie abgeschlossenen Rechtsgeschäfte.
Ist der Wortlaut des § 407 BGB nicht geeignet, die herrschende Meinung zu stützen, wonach die Legitimation des bisherigen Gläubigers fingiert und damit die Wirkung des § 398 Satz 2 BGB teilweise aufgehoben wird, und geben auch die Motive[1)] für diese Auffassung nichts Entscheidendes her, so ist es doch denkbar, daß das geschichtliche Werden der Zession zu einem dieser Auffassung entsprechenden Rechtszustand geführt hat

---

1)Vergl. oben S. 6.

und dass dieser Rechtszustand im Bürgerlichen Gesetzbuch anerkannt und übernommen werden sollte.

Der Rechtszustand vor dem BGB.

Es ist in der Tat für das gemeine Recht vielfach die Ansicht vertreten worden, dass der Übergang der Forderung nicht schon mit dem Abschlusse des Zessionsvertrages, sondern erst durch die Anzeige (denuntio) des Zessionars an den Schuldner erfolge[1]. Selbst für das heutige Recht hat man diese Behauptung aufgestellt. Bekker[2] schreibt: "Nach Abschluss des Vertrages und vor der Kenntnisnahme des Cessus kann der Cedent noch Zahlung empfangen, auch mit Klage erzwingen, auch die Forderung rechtsgültig cedieren; mithin steht ihm noch Verfügungsgewalt über die Forderung zu". Esser[3] sah 1940 "in § 407 BGB entgegen dem äusseren Anschein mehr, nämlich das Verbleiben "der" Forderung im "Innenverhältnis" bei dem Zedenten bis zur Denunziation". All das steht aber mit § 398 BGB in offenbarem Widerspruch[4]. Zudem war auch im gemeinen Recht die oben geschilderte Rechtsmeinung sehr streitig[5]. So hat Bähr in seinem großen Aufsatz "Zur Cessionslehre"[6] nachgewiesen, dass sich "die durch die Cession bezweckte Vermögensübertragung zwischen Cedent und Cessionar mit dem Akt der Cession selbst" vollendet. Von diesem Zeitpunkt an dürfe der Schuldner, auch wenn keine Denunziation erfolgt sei, auf Grund jeder beliebigen Wissenschaft dem Zedenten entgegenhalten, dieser sei

1) Windscheid - Kipp II § 331.
2) Iherings Jb. 49, 5 f.
3) Rechtsfiktionen S. 167 Fußn. 223.
4) Dagegen haben andere Gesetze der Denunziation konstitutive Wirkung beigelegt; vergl. Arndt, Zessionsrecht, S. 92 f.
5) Vergl. die Zusammenstellung bei Windscheid - Kipp aaO. Fußn. 8.
6) Iherings Jb. Bd. 1 S. 351 ff (395 f, 414 f).

nicht mehr Gläubiger. Der an den Zedenten zahlende Schuldner werde "befreit, nicht weil der Cedent noch Gläubiger wäre, sondern, obgleich dieser es nicht mehr ist, weil die hinter dem Rücken des Schuldners geschehene Cession letzterem nicht zum Nachteil gereichen darf"[1]. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diesen Standpunkt übernommen[2]. Irgendein Anhalt dafür, dass in § 407 BGB die vom Gesetz abgelehnte "Denunziationstheorie" anerkannt werden sollte, ist nicht ersichtlich[3].

Wenn gleichwohl in der Literatur und in der Spruchpraxis der Gerichte behauptet wird, § 407 BGB durchbreche den Grundsatz des § 398 BGB, so liegt es nahe, dass das auf einer Fehlinterpretation der von § 407 BGB angeordneten Rechtsfolgen beruht. Die Kernfrage geht dahin, ob der gutgläubige Schuldner durch eine Leistung an den Zedenten wirklich befreit wird, ob ein Rechtsgeschäft in Ansehung der Forderung wirklich (bedingt oder unbedingt) wirksam ist.

2. Abschnitt:

Das Wesen der Forderung.

Hat sich bisher ergeben, dass kein Anlass zu der Annahme besteht, das Gesetz habe in § 398 Satz 2 nicht die Wahrheit gesprochen, so muss nun die Frage gestellt werden, was es bedeutet, Gläubiger einer Forderung zu sein. Erst wenn diese Frage geklärt ist, kann die rechtliche Bedeutung der Forderungsabtretung erfasst werden. Das Gesetz drückt sich im § 398 Satz 2 bildhaft aus. Es setzt als bekannt voraus, welche "Stelle" der bisherige Gläubiger innehatte, an die der neue Gläubiger mit der Abtretung "tritt". Es ist nicht mög-

1)S. 415.
2)Regelsberger Iherings Jb. Bd. 47, S. 339 ff.
3)Höppner aaO. S. 47.

lich, die Bedeutung der Gläubigerstellung zu erkennen, ohne zu wissen, was eigentlich die Forderung ist. Deshalb ist die Vorfrage dahin zu stellen, was das Wesen der Forderung ist. Eine allgemein anerkannte Antwort auf diese Frage gibt es heute trotz mancher Versuche[1] so wenig wie 1930, als Werner[2] schrieb:"Welche Einsichten in das Wesen des modernen Forderungsrechtes aus der Tatsache seiner Übertragbarkeit zu gewinnen sind, bedarf noch der Untersuchung." Zwei Auffassungen stehen sich gegenüber.

Die Auffassung vom vinculum iuris.

Die eine sieht das Wesen des Forderungsrechts in der Bindung zweier Personen, des Gläubigers und des Schuldners. "Das Forderungsrecht ist seinem Wesen nach ein Band zwischen zwei Rechtssubjekten"[3]. Das ist der ursprüngliche Standpunkt des römischen Rechts, welches in der Forderung ein "vinculum iuris" zwischen Gläubiger und Schuldner sah[4][5]. "Die römische obligatio war ihrer ursprünglichen Idee nach mit der Person des Gläubigers untrennbar verwachsen; sie gewährte kein dem Verkehr anheimfallendes Recht. Die römische Obligation ist der Pflanze vergleichbar, welche an der Stelle, wo sie entstanden ist, lebt und stirbt[6]. Die selbstverständliche Konsequenz dieser Auffassung ist die Unübertragbarkeit der Forderung. Alle Anhänger die-

1) Vergl. z.B. Dulckeit, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, 1951.
2) In Staudingers Kommentar Einl. I vor § 398.
3) Staudinger-Werner Einl. I 1 vor § 398; Enneccerus - Lehmann § 1 III.
4) Inst. 3, 13 pr. "Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura".
5) Kaser, S. 124, hält den Satz allerdings nicht für klassisch.
6) Bähr, Iherings Jb. 1, 352 f.

ser Auffassung vom Wesen der Forderung haben deshalb erhebliche Schwierigkeiten, die Möglichkeit der Forderungsabtretung zu erklären[1]. Werner[2] schreibt, "die Vorstellung der Übertragung eines Forderungsrechts auf ein anderes Rechtssubjekt bereite eine erhebliche Denkschwierigkeit".

Die Schwierigkeit soll darin bestehen, dass bei einer Übertragung die Identität des Forderungsrechts zerstört werde. "Besteht das Forderungsrecht ausschliesslich in einer Forderung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner, so kann eine wirkliche Übertragung des identisch bleibenden Forderungsrechts auf einen anderen Gläubiger gar nicht denkbar sein. Nach der Übertragung kann vielmehr nur ein anderes Forderungsrecht bestehen, nämlich eine Beziehung zwischen zwei anderen Rechtssubjekten, die zwar der früheren hinsichtlich des Inhalts der Leistungspflicht gleicht, aber nicht mit ihr identisch sein kann[3].

Dieser Auffassung ist vorzuwerfen, dass sie den Gesetzeswortlaut nicht ausreichend berücksichtigt. Das BGB beurteilt die Frage der Identität nicht nach der Person des Gläubigers, sondern nach dem Inhalt der Leistung. "Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann". § 399 BGB.

Es ist bisher m.E. nicht genügend beachtet worden, daß das BGB eine Identitätsänderung nur im Falle einer Veränderung des Leistungsinhalts als gegeben ansieht.

Man erkennt, dass die Schwierigkeiten der geschilderten Auffassung aus einer einseitigen Betrachtung der

1) Esser, Rechtsfiktionen, S. 158.
2) Staudinger, Einl. I 1 vor § 398.
3) Staudinger - Werner aaO.

Forderung herrühren. Sie mögen für das römische Recht ihre Berechtigung haben. Nachdem § 398 Satz 1 BGB jedoch die volle Übertragbarkeit der Forderung anerkannt hat und damit die Forderung als Vermögenswert[1] ansieht, kann eine Auffassung, welche das Wesen der Forderung allein in dem Band zwischen zwei Rechtssubjekten sieht, nicht mehr befriedigen. Werner selbst hat das sehr wohl gesehen. Meint er doch selbst, es müsse noch untersucht werden, welche Einsichten in das Wesen des "modernen" Forderungsrechts sich aus der Tatsache seiner Übertragbarkeit ergeben.

Da es das BGB aber mit einem "modernen" Forderungsrecht zu tun hat, handelt es sich im Grunde bei dem Satz "Das Forderungsrecht ist seinem Wesen nach ein Band zwischen zwei Rechtssubjekten, Gläubiger und Schuldner" um eine Wahrheit aus vergangenen Zeiten. Dennoch ist diese Definition auch heute noch sehr verbreitet[2].

Die deutsch-rechtliche Auffassung.

Die entgegengesetzte Auffassung begreift die Forderung vor allem als verkehrsfähigen Vermögensgegenstand. Dem deutschen Rechtsgefühl war die Unlöslichkeit der Forderung von der Person von vorherein fremd[3]. Es sah die Forderung als eine unkörperliche Sache an, die man vertragsmässig übereignen konnte[4]. In einer Breslauer Urkunde von 1423[5] heisst es, der Gläubiger habe sich der

1) Auch die §§ 399, 2. Halbsatz, 400 BGB stellen keine Ausnahmen hiervon dar. Bei den genannten Forderungen handelt es sich um dem Verkehr entzogene Vermögensgegenstände.
2) Vergl. etwa Larenz I S. 334, der die Forderung als ein "ethisches Band" zwischen Gläubiger und Schuldner bezeichnet.
3) Enneccerus - Lehmann, § 78 I 2.
4) O.v.Gierke, Deutsches Privatrecht III S. 186.
5) Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts III § 226 Fußn. 6.

Forderung "geeusert", sie dem Erwerber "abgetreten und mittenander entreumet und jm genczlichen zugeeignet, also das er dormite tun und lassen sal von jm und eyme idermanne ungehindert".

Eigentum an der Forderung?

Diese Auffassung vom Eigentum an der Forderung hat sich nicht aus dem Volksbewusstsein verdrängen lassen. Das gilt heute ebenso wie zu Zeiten des gemeinen Rechts[1]. Verschiedene grosse Kodifikationen haben sie anerkannt[2]. In der Wissenschaft war es allerdings streitig, ob es ein Eigentum an Forderungen gäbe. Für das germanische Recht ist das von v.Gierke[3], für das gemeine Recht insbesondere von Donellus[4] und Bähr[5] vertreten worden. Das BGB hat freilich diese Konzeption nicht übernommen. Es versteht unter "Sachen" nicht wie § 353 ABGB auch unkörperliche Sachen, sondern lediglich körperliche Gegenstände, § 90 BGB. Da Gegenstand des Eigentumsrechts lediglich körperliche Sachen sind[6], scheiden nach der Konzeption des BGB alle unkörperlichen Gegenstände aus dem Eigentumsbegriffe aus.

Die Forderung als verkehrsfähiger Vermögensgegenstand.

Es ist sehr fraglich, ob man diese Regelung im Hinblick auf die Forderung als einen Gewinn bezeichnen kann[7], denn die Forderung ist zufolge ihrer Übertragbarkeit ein "verkehrsfähiges Rechtsgut[8], ein "Vermö-

---

1) Bähr, Iherings Jb. 1, 395.
2) ALR I 11 § 393, ABGB § 353, bayer. LR VI 2 § 4.
3) Privatrecht II, 360.
4) Commentarii 15 c 44 (zitiert nach Leonhard, S. 60).
5) AaO. S. 401 f.
6) Motive III S. 257.
7) Dulckeit, S. 35.
8) Enneccerus - Lehmann § 78 I 2.

gensgegenstand"[1], ein "immaterielles Gut"[2], und in dieser Eigenschaft Gegenstand schuldrechtlicher Verträge wie Kauf, §§ 433, 437 BGB u.a. Sie ist als Haftungsobjekt Gegenstand der Zwangsvollstreckung, §§ 828 ff ZPO. Forderungen können enteignet werden[3]. Es läßt sich daher nicht leugnen, dass ein Bedürfnis dafür besteht, die Berechtigung an der Forderung in ihrer Eigenschaft als Vermögensgegenstand zu bezeichnen[4]. Dabei kommt es vor allem darauf an, die Bezeichnung "Gläubiger" zu überwinden, weil diese zu stark durch das Bild des vinculum iuris geprägt ist, welches der römischen Überlieferung entsprechend einseitig die Obligation als persönliche Beziehung vorstellt. Benutzt man aber die Bezeichnung weiterhin, so muss man sich darüber klar sein, dass sie doppeldeutig ist[5]; denn einmal ist "Gläubiger" derjenige, der berechtigt ist, "von dem Schuldner eine Leistung zu fordern", § 241 BGB, zum anderen aber - und hier begegnet er uns in einer ganz anderen Funktion - derjenige, der - beispielsweise - die Forderung verkaufen, §§ 433, 437 BGB, und den Kaufvertrag auch erfüllen kann. Das BGB lässt das nicht sofort erkennen. So fasst es die Abtretung der Forderung, die es bezeichnenderweise im Schuldrecht regelt, "nicht als Verfügung über die Forderung als Gegenstand, sondern als Gläubigerwechsel, also Inhaltsänderung des Schuldverhältnisses auf"[6] und "erfasst daher die Funktion wesentlicher Rechtsverhältnis-

1) Wieacker, DRWiss. 1941, 61; Fikentscher, Schuldrecht S. 284.
2) Raape, Iherings Jb. 74, 246.
3) BGH 17, 104; Palandt - Hoche § 903 Anm. 5b
4) Bähr Iherings Jb. 1, 401.
5) Vergl. besonders Raape aaO.
6) Wieacker, Zum System des deutschen Vermögensrechts, S. 48.

se nicht lebensrichtig"[1].
Versagt insoweit das Gesetz, so ist das kein Grund für die Wissenschaft, nun ihrerseits ebenfalls die Waffen zu strecken[2]. So sind denn die Versuche, diesen Sachverhalt ans Licht zu bringen und durch die Einführung neuer Bezeichnungen zu verdeutlichen, sehr zahlreich.

Die Lehre Leonhards.

Das grösste Aufsehen hat der Versuch Leonhards hervorgerufen, ein Eigentum an Forderungen zu begründen[3]. Es wurde bereits gezeigt, dass der Gedanke nicht neu war. Er war insbesondere eindringlich in dem schon mehrfach zitierten Aufsatz von Bähr[4] begründet worden. Bähr hatte geschrieben: "Zufolge der Übertragbarkeit der Forderung gewinnt die subjektive Berechtigung an solcher, deren objektivem Bestande gegenüber, eine selbständige Bedeutung. Es kann die Frage entstehen, ob eine bestimmte Forderung Diesem oder Jenem zustehe? Daraus erwächst das Bedürfnis, die subjektive Berechtigung des Einen im Gegensatz zu der jedes Anderen zu bezeichnen; und ich weiss in der Tat keinen passenderen Ausdruck hierfür, als wenn man von dem "Eigenthum" an der Forderung redet. Die Sprache des gemeinen Lebens hat sich längst diesen Ausdruck angeeignet; und es scheint mir von seiten der Wissenschaft eine leidige Sprödigkeit, wenn sie solchen verschmäht. Er ist nicht einmal unrömisch. Denn auch die Römer bezeichnen den prokurator nach der Litiskontestation als dominus litis, d.h. Herrn, Eigenthümer der Prozessobligation. Und mindestens sind wir eben so gut berechtigt, von dem Eigenthum an einer Forderung zu reden,

1) Wieacker DRWiss. 1941,65.
2) Dulckeit, S. 36.
3) Schuldrecht I S. 60 ff.
4) Iherings Jb. Bd. 1 S. 401 f.

wie bereits die Römer von einem Pfandrecht an solcher redeten. Beide Begriffe sind völlig korrelat. Ja, ich wüsste sogar die volle Berechtigung an der Forderung im Gegensatz zu den daran möglichen beschränkten Rechten (Pfandrecht, Nießbrauch usw.) nicht treffender zu bezeichnen als mit dem Wort: Eigenthum. Dass für dieses Eigenthum an Forderungen nicht alle die Sätze zur Anwendung kommen, welche für das Eigentum an Sachen gelten, dass namentlich dort der Besitz mit allen seinen Consequenzen hinwegfällt: daran wird kein Verständiger zweifeln".

Der Gedankengang Leonhards ist ähnlich. Er begründet seine Ansicht von dem Eigentum an Forderungen mit dem Hinweis darauf, dass es mit Nießbrauch und Pfandrecht beschränkte dingliche Rechte an Forderungen gebe und es daher auch ein dingliches Vollrecht, eben das Eigentum an der Forderung geben müsse, dass die Rechtsgeschäfte, wodurch über dieses Recht verfügt werde, nämlich Abtretung, Verzicht und Aufrechnung, dinglichen Charakter hätten und dass schliesslich der Gläubiger sich gegen jeden Dritten (nicht den Schuldner) zur Wehr setzen könne, der ihm die Berechtigung an der Forderung streitig mache, wie sich insbesondere beim Prätendentenstreit (§ 75 ZPO) und bei der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO zeige.

Gegenstimmen.

Leonhards Ansicht ist fast allgemein abgelehnt worden[1]. Es klingt freilich nicht sehr überzeugend, was man gegen sie vorgebracht hat. Das umfangreiche Lehrbuch des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus - Nipperdey sagt dazu in § 77 Fußnote 6(!):"Nicht einleuchtend ist die Konstruktion eines "Eigentums an

1) Zustimmend Dulckeit, S. 35.

der Forderung", wie sie Fr. Leonhard vertritt. s. oben § 73 Fußn. 5. Vergl. aber § 1424 ABGB. Ehrenzweig § 34, II". Der Fußnote 5 des § 73 kann man entnehmen, durch Leonhards Lehre werde der Unterschied zwischen Forderungen und Beherrschungsrechten verschleiert. Das ist alles. Bei Staudinger-Werner[1] findet man lediglich den Satz "Mit der neuestens von Leonhard, Allg.Schuldrecht S. 60 ff vertretenen Lehre vom Eigentum an der Forderung dürften diese Probleme" (Wesen der Forderung mit Rücksicht auf ihre Übertragbarkeit.D.Verf.) "kaum zu lösen sein". Bei Palandt - Danckelmann[2] liest man auch noch in der neunzehnten Auflage den bezeichnenden Satz, die "Rechtssprache" lehne ein Eigentum an Forderungen ab.

Die geringschätzige Verweisung des Problems in die Fußnoten wäre verständlich, wenn es für jeden Einsichtigen auf der Hand läge, dass es hier um einen ausserhalb jeder Diskussion liegenden Vorschlag geht. Aber man braucht nur auf das Allgemeine Landrecht und das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch zu verweisen, um diese Meinung zu widerlegen.

Als einziger hat - soweit ich sehe - Heck seine Opposition gegen die Annahme eines Eigentums an der Forderung ausführlich begründet[3]. Eine Auseinandersetzung mit seiner Meinung wird sich im Laufe der weiteren Untersuchung finden.

Die Lehre vom Vollrecht an der Forderung und der Dinglichkeit der Abtretung.

Eine weitere Gruppe von Autoren lehnt Leonhards Ansicht nur dem Namen, nicht auch der Sache nach ab[4].

---

1)Einl. I 1 vor § 398 Fußn.*
2)§ 398 Anm. 1a.
3)AcP Bd. 134, S. 357 ff.
4)Vergl.v.Caemmerer Rabel-Festschr. I Fußn. 80.

Hierzu sind einmal diejenigen zu zählen, die vor Erscheinen seines Buches von einem Eigentum an Forderungen im weiteren Sinne gesprochen haben, wie v.Gierke[1], Jacobi[2], Dnistrjanskyi[3]. Von den späteren Schriftstellern erkennen manche ein Vollrecht an der Forderung ausdrücklich an. Hier ist Löscher[4] zu nennen. Er stellt die "Übertragung des vollen Rechts" der Einräumung eines "beschränkten Rechts, nämlich eines Nießbrauches oder eines Pfandrechtes an einer Forderung" gegenüber. Darüber, ob es zweckmässig ist, ein solches Vollrecht Eigentum zu nennen, lässt sich allerdings streiten[5]. Esser[6] meint, die Abtretung stelle ein Verfügungsgeschäft dar, "das seinen Platz neben den Übereignungsgeschäften im Sachenrecht hätte, wenn man es nicht auf das Objekt der Übertragung abstellte, sondern sich entschlösse, dem oft betonten Sinn der Vollrechte entsprechend offen von "Eigentum" an der Forderung zu sprechen". Baur[7] weist auf die "eigentümerähnliche Stellung" eines Gläubigers hin[8].

Dieser Ansicht müssen auch mit einiger Vorsicht diejenigen zugerechnet werden, die in der Abtretung einer Forderung ein Verfügungsgeschäft mit dinglicher Wirkung erblicken[9]. Ganz besonders ist hier das Reichs-

1) Privatrecht II, 367.
2) Handbuch Handelsr. VI, 1, 185.
3) Iherings Jb. Bd. 78, 105 ff.
4) RGRKomm. Anm. 2 vor § 398.
5) Vergl. Heck AcP Bd. 134, S. 360; O.v.Gierke, Privatrecht III, 186.
6) Schuldrecht S. 411.
7) Sachenrecht S. 10.
8) Unklar J.v.Gierke, Sachenrecht S. 68, der ein "abgewandeltes Eigentum ohne dingliche Wirkung mit besonderen Rechtssätzen" annimmt.
9) Schöninger AcP Bd. 96, S. 164; Baumgärtel AcP Bd.156, S. 277; Kuhlenbeck II, § 398, Anm. 1; Raape Iherings Jb. Bd. 74, S. 246.

gericht zu nennen. Dieses hat in der Entscheidung vom 1. Oktober 1902[1] sogar offen von einem Eigentum in bezug auf eine Forderung gesprochen[2] und auch in späteren Urteilen keinen Zweifel darüber gelassen, dass es mit einem dinglichen Vertrage einen das Vollrecht an einem Vermögensgegenstand übertragenden Vertrag bezeichnen wollte. So heisst es in dem Urteil vom 27.Februar 1920[3]: "Die Forderungsabtretung ist gemäss § 398 BGB ein dingliches Rechtsgeschäft derart, dass das Gläubigerrecht an einer Forderung von dem bisherigen Gläubiger auf eine andere Person als Gläubiger übergeht. Wie ein Gläubigerrecht nur in bezug auf eine bestimmte oder wenigstens bestimmbare Forderung bestehen kann, so kann auch nur das Gläubigerrecht an einer bestimmten oder bestimmbaren Forderung den Gegenstand einer Forderungsabtretung bilden. Es verhält sich mit der Abtretung einer Forderung als einem dinglichen Rechtsgeschäft nicht anders wie mit der Übertragung des Eigentums an einer Sache"[4].

Gegenstimmen.

Ein Teil der Lehre ist hiervon bis in die neueste Zeit ganz unbeeindruckt[5]. Lehmann bei Enneccerus-Lehmann[6]

---

1) RGZ 52, 216 ff, 219.
2) Ebenso Warneyer 1911, 740; OLG 20, 154 ff.
3) RGZ 98, 200 ff, 202.
4) Auch die Motive (II S. 120) bezeichnen die Forderungsabtretung als einen dinglichen Veräusserungsvertrag. Allein das kann nicht ins Gewicht fallen, da sich an einer anderen Stelle (Motive III S. 2) die Erklärung findet, "daß dingliche Rechte nur stattfinden können an Sachen im eigentlichen Sinne, an körperlichen Dingen".
5) Von Tuhr, Allgem. T. II, 1, S. 256 und Allgem. T. d. Schweiz OR S. 716 Fußn. 10; Palandt - Danckelmann § 398 Anm. 1a; Heck AcP Bd. 134, S. 361; Löbl AcP 129, 298, Loewenwarter Lehrkomm. II, S. 273.
6) Schuldrecht § 78 Fußn. 5.

bemerkt kurz in einer Fußnote "Irreführend ist die Auffassung oder Bezeichnung der Abtretung als eines dinglichen Vertrages"[1)2)]. In den modernen Lehrbüchern des Schuldrechts von Esser[3)], Blomeyer[4)], Larenz[5)] und Fikentscher[6)] wird die Abtretung ebenso wie in einem Teil der Kommentarliteratur[7)] zwar als Verfügung, nicht aber als dingliches Rechtsgeschäft anerkannt. Die entscheidende Frage lautet, ob die Bedenken, die gegen die "Dinglichkeit" der Verfügung vorgebracht werden, sachliche oder terminologische sind. Terminologische Bedenken sind die von Heck in seiner Ablehnung der Leonhardschen Auffassung vom Eigentum an Forderungen geäusserten[8)9)]. Sie gipfeln in den Sätzen:"Der Sprachgebrauch ist gefährlich, weil er dazu verführt, sachenrechtliche Normen zu Unrecht in das Obligationenrecht zu übertragen. Auch Leonhard tut dies z.B. hinsichtlich des numerus clausus". Abgesehen davon, dass der numerus clausus keine "sachenrechtliche Norm" ist, ist eine solche Absicht bei Leonhard nirgends zu erkennen.

Die Lehre von der Rechtszuständigkeit.

Sachliche Bedenken scheinen jedoch bei den Autoren zu bestehen, die der Ansicht sind, Leonhards "Rede vom Eigentum an der Forderung"meine etwas Richtiges[10)].

1)Das ist die gleiche wissenschaftliche Verachtung, mit der auch Enneccerus-Nipperdey, § 77 Fußn.6, die Leonhardsche Ansicht straft.
2)Dulckeit, S. 36, bezeichnet diese Ansicht als eine "Verlegenheitsauskunft".
3)S. 412.
4)S. 263.
5)I S. 342.
6)S. 286.
7) Erman - Westermann § 398 Anm. 9.
8)AcP Bd. 134, S. 361.
9)Auch Loewenwarter ist hierherzuzählen.
10) Larenz I, S. 342.

Deshalb bedarf diese Meinung, die von Larenz, neuerdings der Sache nach auch von Fikentscher[1], vertreten wird, einer eingehenderen Behandlung. Larenz hält die Forderungsabtretung nicht für einen dinglichen Vertrag, durch den das Vollrecht an der Forderung im Sinne eines absoluten Rechts übertragen wird. Ein absolutes Recht (nämlich "Eigentum" an der Forderung) will er nicht anerkennen. Larenz schreibt[2]: "Eigentum im Sinne des BGB (und auch des allgemeinen Sprachgebrauchs) meint Sachherrschaft. Ausdruck der Sachherrschaft ist der Besitz. Eine Forderung kann ich weder besitzen, noch kann ich sie übergeben". Daran ist richtig, dass es im Sinne des BGB ein Eigentum nur an körperlichen Gegenständen gibt und dass in § 903 BGB eine Reihe von Herrschaftsbefugnissen des Eigentümers aufgezählt sind. Eine Definition des Eigentums enthält aber § 903 BGB nicht[3]. Unrichtig ist dagegen, dass auch der allgemeine Sprachgebrauch unter Eigentum "Sachherrschaft" verstehe. Vielmehr versteht die Sprache des täglichen Lebens unter Eigentum "meist alles Hab und Gut, nicht nur Sachen"[4]. Der Sinngehalt der beiden letzten Halbsätze ist gering. Gewiss ist ein Sachbesitz, wie ihn das BGB versteht, nur an körperlichen Gegenständen möglich. Larenz hält es, wie vor ihm schon Löbl[5], für "eine unnötige und verwirrende Verdoppelung des Rechts", wenn man die Verfügung über

1) Schuldrecht S. 290.
2) I S. 12 Fußn. 2.
3) So schon die Motive III S. 262; Westermann § 28 I 2.
4) Herder, Nachschlagewerk für Wissen und Leben, Bd. III Stichwort "Eigentum", aber auch Wolff-Raiser § 51 IV; Westermann § 28 I; vergl. auch den nicht auf körperliche Gegenstände beschränkten Eigentumsbegriff des Grundgesetzes in Art. 14.
5) AcP Bd. 129, S. 297.

die Forderung als Veräusserung eines an ihr bestehenden Eigentums auffasst[1]. Er führt weiter aus: "Verfügt wird stets nur über ein Recht (oder ein Rechtsverhältnis), daher streng genommen auch nicht über die Sache, sondern über das Eigentum an ihr. Streng genommen ist auch nicht die Sache Vermögensgegenstand, sondern - soweit das "Vermögen" als Rechtsbegriff in Betracht kommt - das an ihr bestehende Eigentum. In der Betrachtung der Forderung als eines Vermögensgegenstandes liegt also keineswegs die Nötigung, sie gleich wie eine Sache anzusehen und als Gegenstand der Verfügung ein an ihr bestehendes absolutes Vermögensrecht, etwa Eigentum, anzuerkennen. Vielmehr ist die Forderung selbst das Vermögensrecht, das, ebenso wie das Eigentum, von dem Berechtigten übertragen (veräussert), aufgegeben oder, durch Ausscheidung und Übertragung einzelner Befugnisse, "beschränkt" werden kann".

Kritik dieser Lehre.

Diese Ausführungen können nicht überzeugen. Sie beruhen auf einer allerdings weit verbreiteten, m.E. verfehlten Auffassung des Eigentumsbegriffes[2]. Man stel-

1) I S. 341.

2) Danach wird das Eigentum als "umfassendstes Herrschaftsrecht" bezeichnet, so von J.v.Gierke, Sachenrecht, S. 69; Lent, Sachenrecht § 22 III 2, Wolff-Raiser § 51 II. Ich vernachlässige hier die Vielzahl anderer Definitionen (vgl. die Übersicht bei Westermann § 28 I 2) und wende mich der m.E. zutreffenden Auffassung zu, die insbesondere von Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, S. 25, Westermann, Sachenrecht § 28 I, Eichler, Institutionen I S. 138 ff vertreten wird. Nach diesen Autoren ist Eigentum die rechtliche Zugehörigkeit einer Sache zu einer Person (Eichler), die Zuordnung der Sache (Wieacker, Westermann). Diese Meinung sieht das Wesen der dinglichen Rechte (vgl. dazu Kühne, AcP Bd. 140, S. 11) nicht in der Absolutheit des Klageschutzes, auch nicht in der Unmittelbarkeit

le sich einmal die Frage, welche Folgen es hat, wenn einerseits eine Forderung, andererseits das Eigentum an einer Sache "aufgegeben" wird. Wird das Eigentum an einer Sache aufgegeben, so wird sie herrenlos, § 959 BGB. Wenn sich der frühere Eigentümer seinen Schritt rechtzeitig anders überlegt, kann er sich die Sache wieder aneignen, § 958 BGB. Die Sache selbst wird in ihrer Substanz von diesen Vorgängen nicht berührt. Soll aber eine Forderung "aufgegeben" werden, wird die Angelegenheit schon schwieriger. Zunächst taucht die Frage auf, wie man so etwas überhaupt macht. Das BGB stellt hierfür in § 397 zwei wege zur Verfügung, den Erlassvertrag und das negative Schuldanerkenntnis. Beides sind Verträge. Beide haben die Wirkung, dass das Schuldverhältnis erlischt. Die Forderung, der Vermögensgegenstand, geht unter. Späte Reue des Gläubigers nützt ihm anders als dem vorschnellen Eigentümer, der das Eigentum an der Sache aufgegeben hatte, nichts mehr. Wer ernstlich behaupten will, Eigentum und Forderung stünden als Vermögensrechte auf einer Stufe,

---

der Sachbeziehung, sondern in der zuordnenden Wirkung dieser Rechte (hierzu Raiser JR 1955, S. 118; Bärmann, S. 143 ff, Kronstein FamRZ 1959, S. 172). Außer den im Sachenrecht des BGB beschriebenen Formen der Zuordnung gibt es andere "strukturgleiche Erscheinungen" (Westermann). Wieacker (DRWiss. 1941, S. 62) lehnt zwar in Übereinstimmung mit der Systematik des BGB ein Eigentum an Forderungen ab, ja er meint sogar, das Pfandrecht, also ein beschränktes dingliches Recht "an Rechten" löse sich "in Wahrheit in ein Netz von Zahlungsverboten und Einziehungsverboten auf". In seiner Schrift "Zum System des deutschen Vermögensrechts" führt er jedoch auf Seite 34 mit Recht aus, "ein Vermögensrecht in diesem Sinne" (unter Einschluss von Forderungen) "würde an sich zutreffend als "Eigentumsordnung" bezeichnet werden können, wenn man vom allgemeinen oder volkswirtschaftlichen Sprachgebrauch ausginge".

muss das Gesetz ein weiteres Mal der Lüge zeihen. Er verwechselt eine gedachte Beziehung[1] und den Gegenstand der Beziehung. Eigentum ist ein Mittel der rechtlichen Zuordnung, kein Vermögensgegenstand, wie Larenz behauptet[2]. Dagegen ist die Forderung ebenso wie die Sache Gegenstand einer rechtlichen Zuordnung[3]. Nun kann man allerdings fragen, ob nicht ein einseitiger Verzicht auf die Forderung möglich ist. Allein, die herrschende Lehre hält ihn für wirkungslos[4], wenngleich eine beachtliche Meinung dieses Ergebnis rechtspolitisch nicht billigt[5]. Man sollte meinen, dass Larenz, nach dessen Meinung die Forderung ebenso wie das Eigentum von dem Berechtigten aufgegeben werden kann, einen einseitigen Verzicht auf die Forderung für möglich hält. Allein, wir lesen bei ihm[6]: "Es ist auffallend, dass das Gesetz zum wirksamen Verzicht auf die Forderung einen Vertrag verlangt. Indessen mit gutem Grund. Es zeigt sich nämlich hier, dass die Forderung nicht ein Herrschaftsrecht ist, durch das der Schuldner einseitig dem Willen des Berechtigten unterworfen würde, sondern ein ethisches Band". Das wäre wirklich ein schwaches Ergebnis der dogmatischen Bemühungen eines Bähr, v. Gierke und Leonhard: Aus dem "vinculum iuris" ist ein "ethisches Band" geworden!

Der Leser ist überrascht, nach allem, was vorausgegangen ist, das Eingeständnis zu lesen, "trotzdem meine die Rede vom Eigentum an der Forderung etwas Richtiges". Was sie eigentlich meine, sei die Rechtszustän-

1) Fabricius AcP 160, S. 278.
2) I S. 342.
3) Westermann § 2 II 1; Wieacker DRWiss. 1941 S. 61; Fabricius AcP 160, S. 288.
4) Enneccerus - Lehmann § 74 I, RGZ 72 171; 110, 418.
5) Heck, Schuldrecht § 41, 2 und § 58, 2.
6) I S. 334.

digkeit. Forderungen wie überhaupt alle "subjektiven" Rechte, seien notwendig Rechte einer bestimmten Person, ihr zuständig[1]. Auch bei Bähr komme deutlich zum Ausdruck, dass er in Wahrheit die Rechtszuständigkeit meine[2]. Hier wird bereits deutlich, dass es sich um einen Streit um Worte handelt[3]. Vollends offenbar wird das, wenn man sich die rechtlichen Konsequenzen verdeutlicht, die Larenz aus seiner (übrigens nicht neuen[4]) Lehre zieht: "Aus der Rechtszuständigkeit ergibt sich die Zugehörigkeit der betreffenden Forderung zum Vermögen einer Person".

Dasselbe kann man auch vom Eigentum sagen.

"Aus dem ausschliesslichen Charakter der Rechtszuständigkeit folgt auch das Bedürfnis nach einem dem der "absoluten" Rechte analogen Schutz des Berechtigten gegen einen rechtswidrigen Eingriff in seine Rechtszuständigkeit, wie sie insbesondere in einer unbefugten Empfangnahme der Leistung liegen kann".

Damit übernimmt Larenz die bedeutsamste Konsequenz der Leonhard'schen Lehre[5][6].

"Endlich wird damit deutlich, was eigentlich die Übertragung, wie überhaupt jeglicher "Übergang" eines Rechts auf eine andere Person bedeutet. Es handelt sich um eine Änderung der Rechtszuständigkeit ohne Änderung des Rechtsinhalts".

---

1) I S. 342.
2) I S. 341 Fußn. 1.
3) Bezeichnenderweise schreibt Larenz selbst, die "Rede" vom Eigentum sei "schief" (S. 12 Fußn. 2).
4) Vergl. Oertmann, Das Problem der relativen Rechtszuständigkeit, Iherings Jb. Bd. 66, S. 130 ff, ders. Zur Struktur der subjektiven Privatrechte AcP Bd. 123, S. 129 ff.
5) Leonhard I S. 63.
6) Allerdings will Larenz den § 823 Abs. 1 BGB nur analog anwenden.

Der Satz ist an sich nicht zu bestreiten. Wie Larenz richtig bemerkt, gilt er für jeglichen Rechtsübergang, also auch für den Übergang des Eigentums an einer Sache. Es sind in der Tat keine sachlichen Gründe ersichtlich, weswegen man den Eigentümer einer Sache nicht auch als den in bezug auf die Sache "Rechtszuständigen" nennen sollte[1].

Vergegenwärtigt man sich nochmals im Zusammenhang, was den "Rechtszuständigen" charakterisiert, so ergibt sich: Er kann die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zu seinem Vermögen geltend machen, er ist gegen rechtswidrige Eingriffe in seine Rechtszuständigkeit geschützt, er kann das Recht übertragen, aufgeben oder durch Ausscheidung und Übertragung einzelner Befugnisse beschränken. Wer vermöchte einen Unterschied zu der Stellung eines Eigentümers einer Sache zu erkennen? Freilich (und damit füge ich den Larenz'schen Beispielen[2] ein weiteres hinzu), der Rechtszuständige kann die Forderung nicht gewaltsam zerstören und darauf herumtrampeln. Man erinnert sich, dass Bähr[3] geschrieben hatte: "Dass für dieses Eigenthum an Forderungen nicht alle Sätze zur Anwendung kommen, welche für das Eigenthum an Sachen gelten, dass namentlich dort der Besitz mit allen seinen Consequenzen hinwegfällt: daran wird kein Verständiger zweifeln".

§ 241 BGB und § 903 BGB.

Nicht zu verkennen ist, dass zwischen verschiedenen Vermögensgegenständen bedeutsame Unterschiede bestehen. Man denke nur an bewegliche Sachen, Grundstücke und

1) Man könnte überlegen, ob dieser Begriff nicht sogar besser als der Begriff "Eigentümer" geeignet ist, die Tatsache, dass die Sache einer bestimmten Person und keiner anderen zugeordnet ist, zu bezeichnen.
2) Vergl. oben S. 24.
3) Iherings Jb. 1, 402.

Rechte an Grundstücken. Der Vermögensgegenstand "Forderung" beinhaltet ein Forderungsrecht, § 241 BGB. Das ist seine Besonderheit ebenso wie es die Besonderheit des Vermögensgegenstandes "Sache" ist, dass man sie besitzen und damit nach § 903 BGB verfahren kann[1]. Ebenso wie das Eigentum entleert[2] werden kann, wenn der Eigentümer die Sache nicht mehr besitzt, etwa weil sie ihm gestohlen oder sonst aus tatsächlichen Gründen unerreichbar ist, so kann das Eigentum oder, wenn der Ausdruck besser gefällt, die Rechtszuständigkeit an der Forderung entleert werden, wenn das Forderungsrecht nicht mehr ausgeübt werden kann, etwa weil es verjährt ist.

Die rechtliche Zuordnungsfähigkeit der Forderung.

Die Untersuchung ist jetzt an dem Punkte angelangt, an dem eine Antwort auf die oben gestellte Frage nach dem Wesen der Forderung möglich erscheint.

Das Wesen der Forderung liegt nach der hier vertretenen Auffassung darin, dass sie als Vermögensgegenstand einer rechtlichen Zuordnung fähig ist. Es unterscheidet sich hierin nicht von dem Wesen, der "Natur" der Sache. "Das Beziehungsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten ist ein wirtschaftliches Gut. Dieses wirtschaftliche Gut wird gehabt und ist löslich von seinem Herrn. Es ist nicht verständlich, warum dieser Gedanke, den die Wirtschaftswissenschaft unbedenklich vollzieht, nicht auch in die Rechtswissenschaft übernommen werden sollte[3]. Natürlich darf die

1)§ 903 BGB hat in bezug auf Sachen i.S. des BGB die gleiche Bedeutung wie § 241 BGB in bezug auf Forderungen. Er umschreibt die Rechte des Berechtigten (Motive III S. 262).

2)Missverständlich wäre der Ausdruck "entwerten".

3)Fischer, Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft, AcP Bd. 117, S. 177.

Besonderheit der Forderung, die menschliche Beteiligung, ihre persönliche Seite nicht vergessen werden. Aber sie ist von untergeordneter Bedeutung[1]. Die Forderung (genauer: das Vollrecht an ihr) kann abgetreten werden, ob der Schuldner es nun will oder nicht[2], ja ihm können sogar wegen der Möglichkeit der Teilabtretung mehrere Gläubiger aufgedrängt werden[3]. Dass gefordert werden kann, nicht, wer fordern kann, ist das Wesentliche.

Im gleichen Maße, wie sich die Vorstellung der Abtretbarkeit von Forderungen entwickelte und durchsetzte, ist aus dem ursprünglich rein schuldrechtlichen (man möchte beinahe sagen: personenrechtlichen) vinculum iuris ein Gegenstand, eine Sache (freilich nicht eine Sache im Sinne des BGB) geworden.

Die subjektlose Forderung.

Ebenso wie es für die Identität der Sache gleichgültig ist, wenn ihr Eigentümer wechselt, so ist es auch für die Identität der Forderung in der Regel gleichgültig, wenn ihr Eigentümer oder Rechtszuständiger wechselt[4]. Eine wichtige Konsequenz dieser Auffassung liegt darin, dass die Forderung ebenso wie eine Sache vorübergehend oder dauernd ohne Eigentümer oder Rechtszuständigen sein kann. Diese Möglichkeit ist unter der Bezeichnung "subjektlose Rechte" schon seit langem Gegenstand hef-

1) Es ist erheblich übertrieben, wenn Larenz von einem "ethischen Band" spricht, I S. 334.
2) Fikentscher spricht die allgemeine Meinung aus, wenn er (Schuldrecht S. 284) meint, der Schuldner habe keinen Anspruch darauf, dass der Gläubiger besonders nachsichtig und milde sei.
3) Palandt - Danckelmann § 398 Anm. 3b, RGZ 146, 399; BGHZ 23, 56.
4) Das von Löbl AcP 139, 290 abgelehnte Bild eines "sachenrechtlichen Behältnisses, in welchem der Anspruch auf Leistung eingeschlossen ist, ist m.E. sehr treffend.

tiger Kontroversen[1]. Neuerdings ist sie von Dölle[2] zur Erklärung der rechtlichen Vorgänge bei der Blankozession herangezogen worden. Dölle spricht zwar nicht von einem Eigentum an Forderungen, aber seine Ausführungen lassen erkennen, dass die hier vertretene Meinung, die, wie nochmals betont sei, schon in vollkommener Klarheit bei Bähr entwickelt ist, mit der seinen übereinstimmt. "Die Frage drängt sich auf", so schreibt Dölle[3], "warum man nicht auch die Dereliktion[4] subjektiver Rechte zulässt, zum Beispiel von Forderungen? Der Grund dafür liegt nicht in einer angeblichen begrifflichen Unmöglichkeit, sondern ausschliesslich in tatsächlichen Schwierigkeiten, welchen die Okkupation begegnen würde"[5].

Die Doppelfunktion des Gläubigers.

Es ist bereits oben ausgeführt worden, dass der Gläubiger einer Forderung eine Doppelfunktion innehat, er ist derjenige, der von dem Schuldner eine Leistung zu fordern berechtigt ist, und derjenige, der befugt ist, über die Forderung als Vermögensgegenstand zu verfügen. Wenn nun, wie das Gesetz in § 398 sagt, mit der Abtretung der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers tritt, so rückt der neue Gläubiger in die Doppelfunktion des bisherigen Gläubigers ein[6].

1) Vergl. Fischer AcP 117, 172 ff.
2) Bemerkungen zur Blankozession, Wolff - Festschr. 1952, S. 23 ff.
3) S. 28.
4) Ob Larenz I S. 342 etwa daran gedacht hat?
5) Dass die herrschende Lehre mit dieser Auffassung nicht übereinstimmen kann, ist selbstverständlich; vergl. Enneccerus - Lehmann § 78 II 5; andererseits aber Schönfeld, Reichsgerichtspraxis II S. 244.
6) Die beiden Funktionen sind aber nicht untrennbar. Daraus ergeben sich wichtige Konsequenzen für die Möglichkeit der Inkassozession und der Einziehungsermächtigung, vergl. Löbl, Geltendmachung fremder

Der bisherige Gläubiger verliert beide Funktionen. Diese Erkenntnis ist, wie die folgenden Abschnitte zeigen werden, von entscheidender Bedeutung.

§ 3. Besteht eine Verpflichtung des Schuldners, nach vollzogener Abtretung an den bisherigen Gläubiger zu leisten?

Die Konsequenz aus § 398 BGB.

Die bisherige Untersuchung hat ergeben, dass der ursprüngliche Gläubiger mit der Abtretung sowohl aufgehört hat, Eigentümer (Rechtszuständiger) der Forderung wie auch berechtigt zu sein, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Mit der Abtretung verliert der bisherige Gläubiger jede Beziehung zu der Forderung. Die selbstverständliche Folgerung hieraus ist, dass der Schuldner auch nicht verpflichtet sein kann, an den bisherigen Gläubiger zu leisten[1].

Wie bereits gezeigt worden ist, gibt es jedoch eine verbreitete Meinung, welche in der Vorschrift des § 407 BGB eine Durchbrechung des Grundsatzes des § 398 BGB sieht, nach welcher die Legitimation des Abtretenden zu Gunsten des Schuldners[2] bis zu seiner Kenntnis von der Abtretung fortdauert. Diese Meinung findet zwar weder im Wortlaut des Gesetzes noch in den Motiven eine Stütze. Es sollte jedoch erwogen werden, sie gleichwohl anzuerkennen, wenn sich ergeben sollte, daß ohne eine solche Auslegung des § 407 BGB ein wirksamer Schuldnerschutz nicht gewährleistet ist.

Forderungsrechte im eigenen Namen, AcP 129, 257 ff, sowie zum Stand der Meinungen Larenz Schuldrecht I S. 356 ff. Hier ist eine Behandlung dieser Fragen für die nun weiter folgende Untersuchung nicht förderlich.

1) Henle Lehrbuch II, S. 685, der allerdings auf S.686 das Gegenteil behauptet.

2) Sogar zu seinen Ungunsten: Bekker Iherings Jb. 49, S. 5, der mit dieser Ansicht allerdings allein dasteht.

Die Ansicht Blomeyers u.a.

Die Auffassung einiger Autoren zu der Frage dieses Abschnittes nährt allerdings rege Zweifel an der Berechtigung dieser Konzessionsbereitschaft. Blomeyer[1], Westermann[2], Löscher[3] und Loewenwarter[4] nehmen an, der Schuldner komme bei kalendermässig bestimmter Leistungszeit in Verzug, § 284 BGB, wenn er an den bisherigen Gläubiger nicht pünktlich leiste; "denn der Schuldner muss bei gutem Glauben in jeder Beziehung, solange er nichts von der Abtretung weiss, seinen ursprünglichen Gläubiger als solchen behandeln und betrachten bzw. sich demgemäss verhalten"[5].

Kritik dieser Ansicht.

Es liegt auf der Hand, dass man dem § 407 BGB diese Bedeutung höchstens "unterlegen" kann[6]. Durch Auslegung ist sie nicht zu gewinnen, durch Auslegung einer als Schuldnerschutzvorschrift anerkannten Bestimmung schon gar nicht. Alle Autoren zitieren für ihre Ansicht eine Entscheidung des Reichsgerichts[7]. Abgesehen davon, dass dieses Urteil nicht überzeugend ist[8], verschweigen alle Autoren, dass die Entscheidung zu § 574 S. 2 BGB ergangen ist. Selbst wenn man anerkennen müsste, dass die von beiden Vorschriften, § 574 und § 407 BGB, angeschaute Interessenlage gleich ist, ließe sich die Auslegung des § 574 BGB nicht auf § 407 BGB übertragen; denn der Wortlaut beider Vorschriften

1) Allgem.Schuldrecht S. 275.
2) Bei Erman § 407 Anm. 1.
3) RGRKomm. § 407 Anm. 2.
4) Wegweiser S. 181.
5) Loewenwarter aaO.
6) Goethe, Zahme Xenien: "Im Auslegen seid frisch und munter, legt ihr's nicht aus, so legt was unter".
7) RGZ 98, 88 ff.
8) Henle, Lehrbuch II S. 685 Fußn. 7, nennt sie nicht einleuchtend.

weicht stark voneinander ab. Während es in § 574 heisst: "Ein Rechtsgeschäft, das zwischen dem Mieter und dem Vermieter in Ansehung der Mietzinsforderung vorgenommen wird, insbesondere die Entrichtung des Mietzinses, ist dem Erwerber gegenüber wirksam ...", spricht § 407 BGB bekanntlich davon, dass der neue Gläubiger dergleichen Geschäfte in bezug auf die Forderung "gegen sich gelten lassen" müsse. Während also § 574 BGB die Auslegung, es handele sich um eine Fiktion, gestattet, ist das bei § 407 BGB nicht der Fall, wie bereits gezeigt werden konnte.

Die Ansicht H. Lehmanns.

Noch weiter als die bisher Behandelten geht H. Lehmann[1]. Er schreibt: "Andererseits soll durch § 407 die Lage des Schuldners auch nicht verbessert werden. Der Schuldner gerät also in Schuldnerverzug, wenn er vor der Kenntnis der Abtretung trotz Fälligkeit der Forderung und Mahnung nicht an den alten Gläubiger zahlt, und der Zessionar kann aus dieser schuldhaften Verzögerung Rechte herleiten. RG 98, 88".

Kritik dieser Ansicht.

Die Entscheidung des Reichsgerichts besagt das Gegenteil der Lehmannschen Ansicht. Es heisst dort[2]: "An diesen Ausführungen ist richtig, dass vom Eigentumsübergang an der Erwerber des Mietgrundstücks dem Mieter gegenüber Anspruch auf den nunmehr fällig werdenden Mietzins hat (§ 571 Abs. 1 BGB) und dass daher der Vermieter insoweit den Mieter nicht durch Mahnung in Verzug setzen kann". Dementsprechend sieht die herrschende Meinung eine Mahnung des Altgläubigers als schlechthin unwirksam an, ebenso wie alle Rechts-

1) Enneccerus - Lehmann § 80 I 1.
2) S. 89.

geschäfte, die die Stellung des Schuldners verschlechtern[1]. Die Fiktion des § 407 BGB gelte nur zu seinen Gunsten, nicht auch zu seinen Ungunsten. Mit Recht wird die Wirkung der Mahnung als für den Schuldner belastend angesehen[2].

Die eigene Meinung.

Es erhebt sich allerdings die Frage, ob es gerechtfertigt ist, dass der Schuldner, dem die Abtretung unbekannt geblieben ist, bei kalendermässig bestimmter Leistungszeit die Leistung unterlassen kann, ohne in Verzug zu geraten. Blomeyer[3] und Loewenwarter[4] verneinen das ausdrücklich. Allein zu Unrecht. Die von ihnen abgelehnte Konsequenz ist vom Gesetz beabsichtigt. Wäre es nicht so, so würde das bedeuten, dass das Gesetz den Schuldner nötigte, an eine Person zu leisten, die nicht der wirkliche Gläubiger ist. Das ist wegen der Gefahren für den wirklichen Gläubiger und auch aus prozessökonomischen Erwägungen geradezu widersinnig. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält denn auch nicht die geringste Stütze für diese Meinung. Innerlich berechtigt ist allein die entgegengesetzte Auffassung[5]. Solange der Schuldner die Abtretung nicht kennt, "unterbleibt die Leistung infolge eines Umstandes, den er nicht zu vertreten hat", § 285 BGB. Dem lässt sich zwar entgegenhalten, man könne aus der Tatsache, dass der Schuldner nicht an den alten Gläubiger geleistet habe, den Schluss ziehen, dass er auch nicht an den

1) Löscher-RGRKomm. § 407 Anm. 2; Planck - Siber § 284 Erl. 4a; Palandt - Danckelmann § 407 Anm. 1, RGZ 125, 409; aA. anscheinend Oertmann § 407 Anm. 1a., vergl. aber § 284 Anm. 2b.
2) Blomeyer S. 275, Esser S. 420.
3) S. 275.
4) Wegweiser S. 181.
5) Wie sie - soweit ich sehe - lediglich Henle, Schuldrecht S. 685, vertritt.

neuen geleistet hätte, wenn ihm die Abtretung angezeigt worden wäre. Zwingend ist dieser Schluss keineswegs. Die Befürchtung, bei dem neuen Gläubiger werde ein grösserer Verzugsschaden eintreten als bei dem bisherigen, hätte den Schuldner beispielsweise durchaus zur rechtzeitigen Leistung an den neuen Gläubiger veranlassen können. Abgesehen hiervon ist zu bemerken, dass ohne die Kenntnis der Person des Gläubigers ein erfolgversprechender Leistungsversuch unmöglich ist. Solange der Schuldner daher nicht weiss, wer der Gläubiger ist, unterbleibt die Leistung, ob er sie nun versucht hat oder nicht, infolge eines Umstandes, den er nicht zu vertreten hat. Der Schuldner kommt nicht in Verzug. Der neue Gläubiger hat die Möglichkeit, diese Folge zu vermeiden, indem er, unter Umständen mit Hilfe des bisherigen Gläubigers, dem Schuldner die Abtretung anzeigt. Tut er das nicht, so verletzt er damit ein Gebot eigenen Interesses[1)2)].

Diese Folge der unterlassenen Anzeige scheint bisher noch nicht beachtet worden zu sein.

Auch praktisch lässt sich die hier abgelehnte Auffassung nicht durchführen. Nach der Person des ursprünglichen Gläubigers lässt sich ein Verzugsschaden nicht berechnen. Dieser hat kein Recht, die Leistung des Schuldners zu fordern. Ihm kann daher kein Schaden entstehen, wenn die Leistung ausbleibt. Einen fiktiven Schaden anzunehmen, nämlich den, der entstanden wäre, wenn die Abtretung nicht erfolgt wäre, ist nach dem BGB völlig undiskutabel. Nach der Person des neuen Gläubigers liesse sich zwar ein Verzugsschaden berechnen. Doch spricht dagegen das Bedenken, dass der

1) Vergl. zu diesem Begriff Enneccerus - Lehmann § 16 I 3.
2) Vergl. ähnliche Erwägungen bei Kerschke, S. 11.

Schuldner wegen seiner Unkenntnis des Gläubigers das Risiko einer verspäteten Leistung nicht abschätzen konnte.

Zusammengefasst ergibt sich folgendes:

Nach der Abtretung der Forderung ist der Schuldner nicht mehr verpflichtet, an den bisherigen Gläubiger zu leisten.

Er kann deswegen diesem gegenüber auch nicht in Verzug geraten, gleichgültig, ob die Leistungszeit kalendermässig bestimmt ist oder nicht.

Dem neuen Gläubiger gegenüber kommt er auch bei kalendermässig bestimmter Leistungszeit nicht in Verzug, weil die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den der Schuldner nicht zu vertreten hat.

Der neue Gläubiger verstösst, wenn er die Anzeige der Abtretung an den Schuldner unterlässt, gegen ein Gebot des eigenen Interesses.

§ 4. Welche Wirkung haben eine von dem unwissenden Schuldner an den bisherigen Gläubiger erbrachte Leistung und die in Ansehung der Forderung mit dem bisherigen Gläubiger vorgenommenen Rechtsgeschäfte?

Im vorigen Paragraphen ist die Ansicht zurückgewiesen worden, welche auch nach der Forderungsabtretung eine Leistungspflicht des Schuldners in bezug auf den bisherigen Gläubiger als fortbestehend ansieht. Es entsteht nun die Frage, welche Rechtswirkungen es hat, wenn der Schuldner in Unkenntnis Abtretung an den Zedenten leistet oder mit ihm in Ansehung der Forderung Rechtsgeschäfte tätigt.

Es wird zunächst versucht, die Antworten darzustellen, die Lehre und Rechtsprechung auf diese Frage gegeben haben. Sie sind dem Leser übrigens nicht mehr unbekannt. Schon als in § 2 die Frage untersucht wurde,

wie das Wort "Befreiung" aufzufassen sei, sind sie referiert worden.

Die Auffassung der Rechtsprechung.

Das Reichsgericht[1] führt aus: "Im übrigen greift die Regelung des § 407 ein. Danach ergibt sich: Hat der Schuldner an den bisherigen Gläubiger ohne Kenntnis von der Abtretung geleistet, so ist er frei, das abgetretene Forderungsrecht ist ihm gegenüber durch Erfüllung erloschen (§ 362 BGB), seine weitere Geltendmachung durch das Eingreifen des bisherigen Gläubigers unmöglich gemacht"[2]. Nicht anders der Bundesgerichtshof. In seinem Urteil vom 16. Dezember 1957[3] ist zu lesen: "Da durch diese Zahlungen die an die Klägerin abgetretenen Forderungen gleichwohl erloschen sind (§§ 408 Abs. 1, 407 Abs. 1 BGB), sind die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs nach § 816 Abs.2 BGB gegeben. Auf Seite 194 der Amtlichen Sammlung heisst es nochmals: "Diese Zahlungen tilgten allerdings nach §§ 408 Abs. 1, 407 Abs. 2 BGB die Schulden der Kunden der Firma V.".

Über die Wirkung, die der Bundesgerichtshof einem in bezug auf die abgetretene Forderung zwischen dem Schuldner und dem Zedenten abgeschlossenen Rechtsgeschäft beimisst, gibt das Urteil des 2. Senats vom 27. Januar 1955[4] Auskunft. Es heisst dort: "Auch die §§ 407, 819 sind nicht verletzt. Die Aufrechnung brachte zwar die Darlehnsforderung trotz vollzogener Abtretung zum Erlöschen, da H. und W. den Beklagten für ihren Gläubiger hielten (§ 407)."

---

1)Urt. vom 26. Sept. 1925 (RGZ 111, 298 ff, 303).
2)Ebenso RGZ 158, 315 ff, 317.
3)BGHZ 26, 185 ff, 193.
4)BGH LM Nr. 3 zu § 407 BGB.

Die Auffassung der Lehre.

Diese Auffassung, dass nämlich eine Leistung des unwissenden Schuldners die Forderung zum Erlöschen bringe wie Aufrechnung und Erlaß, sowie, dass jedes in Ansehung der Forderung getätigte Rechtsgeschäft, soweit es eine für den Schuldner günstige Wirkung hat, wirksam sei, wird von der gesamten Lehre geteilt[1]. In den neuesten Lehrbüchern des Schuldrechts wird das ganz besonders deutlich hervorgehoben. "Der Schuldner leistet befreiend an den alten Gläubiger, der nicht mehr Gläubiger ist. Die Forderung des Neugläubigers geht unter" (Fikentscher). "Aus dem Grundverhältnis ergibt sich nach Treu und Glauben die Verpflichtung, alles zu unterlassen, was dem Erwerber die Einziehung der Forderung unmöglich machen würde, insbesondere also, sie nicht selbst einzuziehen, wodurch der Zessionar

1) Achilles - Greiff § 407 Anm. 2; Bekker Iherings Jb. Bd. 49, S. 5; Blomeyer, S. 275; Cosack - Mitteis I, S. 487; Crome System II S. 330; Endemann I 2, S.679; Engelmann S. 235; Enneccerus - Lehmann § 61 III 2; Erman - Seiler § 816 Anm. 4; Esser S. 420, 812; Fabricius AcP Bd. 160, S. 285; Eltzbacher, S. 286; Fischer, Die Verletzung des Gläubigerrechts usw., S. 79; Fikentscher S. 289; Freund S. 63; O.v.Gierke Privatrecht III, S. 195 Fußn. 77; Goldmann - Lilienthal S. 443; Hachenburg, Vorträge S. 29; Heck, Schuldrecht S. VII; Henle S. 686; Höppner, S. 45; Groh, S. 119, 123; Kipp, Über den Begriff der Rechtsverletzung S. 16; Kuhlenbeck § 407 Anm. 1; Krückmann, Institutionen S. 506; Kummert, S. 28; Kerschke, S. 11; Landsberg I, S. 374; Larenz I, S. 345; Leonhard I, S. 665; Loewenwarter, Lehrkommentar III, S. 443; Matthiaß S. 457; Molitor, Schuldrecht I, S. 156; Oertmann § 816, Anm. 1d; Palandt - Gramm § 816 Anm. 3; Planck - Siber § 407 Anm. 1b; Ramdohr, Gruch.Beitr. 44, S. 679; Rehbein S. 403; RGRKomm.- Scheffler § 816 Anm. 22; Schollmeyer S. 106; Siber S. 143; Soergel - Siebert - Schmidt § 407 Anm.2; Staudinger - Kuhlenbeck § 407 Anm. II; Titze S.120, Warneyer - Bohnenberg § 407 Anm. I; Stammler S.198.

nach § 407 die Forderung verlieren würde" (Larenz). Als - soweit ich sehe - einziger scheint Regelsberger[1] eine abweichende Meinung zu vertreten. Bei ihm liest man: "Jene Leistung bewirkt eine Befreiung des Schuldners (liberatio debitoris), keine Tilgung der Schuld (solutio)". Allein, einen sachlichen Unterschied zu den vorigen bedeutet das nicht, was daraus erhellt, dass Regelsberger zu Eingang der zitierten Passage geschrieben hatte, auch anderen Fällen, wo trotz Mitwirkung eines Nichtberechtigten als vermeintlich Berechtigter "der Rechtserfolg" eintrete, sollte man vermeiden, von einer Legitimation des Nichtberechtigten zu sprechen. "Der Rechtserfolg" ist auch für Regelsberger der Untergang der Forderung des Zessionars. Jedenfalls deutet nichts darauf hin, dass für ihn der Begriff der "Befreiung" des Schuldners einen anderen Inhalt hat als für die anderen Autoren[2].

Unbedingte oder bedingte Wirksamkeit der Leistung?

Herrscht also insoweit eine nicht zu übertreffende Einigkeit, so war doch früher die Frage äusserst umstritten, ob die Wirkung des § 407 BGB eine absolute oder eine relative sei. Das Problem wurde im Zusammenhang mit der Frage diskutiert, ob der Schuldner, der in Unkenntnis der Abtretung an den alten Gläubiger geleistet hat, seine Leistung zurückfordern kann, etwa weil es ihm günstiger erscheint, gegen eine Forderung des neuen Gläubigers aufzurechnen.

Die Meinung von der unbedingten Wirksamkeit.

In den Motiven[3] war die Möglichkeit der Kondiktion

1) Iherings Jb. 47, 367.
2) Dagegen gibt es durchaus Autoren, die eine Schuldtilgung annehmen, etwa Achilles - Greiff § 407, Anm. 2: "Zahlung bewirkt Tilgung der Schuld".
3) Mot. II S. 134.

ausdrücklich verneint, die Wirkung der Leistung des Schuldners sowie der in § 407 BGB bezeichneten Rechtsgeschäfte daher als unbedingt und absolut angesehen worden. Dieser Meinung hatten sich die Rechtsprechung[1] und eine starke Gruppe namhafter Autoren angeschlossen[2].

Die Meinung von der bedingten Wirksamkeit.

Dagegen hatten Regelsberger[3], Cosack[4], Kohler[5], Kipp[6], Enneccerus[7] und andere aus dem Wortlaut und dem Schutzzweck des § 407 BGB gefolgert, die Wirkung der Rechtshandlungen gegen den Zessionar hänge vom Willen des Schuldners ab. Dieser könne daher, wenn er hierin einen Vorteil finde, die dem Zedenten erbrachte Leistung kondizieren.

Als das Reichsgericht die Frage zu entscheiden hatte, schloss es sich der zweiten Auffassung an[8]. Auf Seite 188 der Amtlichen Sammlung führt es aus: "Allein die Ansicht der Motive muss allgemein abgelehnt werden. Sie findet im Gesetze keinen Boden. Dem Gesetz entspricht nur die Lehre, die streng daran festhält, dass die Vorschriften der §§ 407, 408 bloße Schutzvorschriften zugunsten des Schuldners sind. Schon der Wortlaut des § 407 Abs. 1 ist ein anderer als der des § 362 Abs. 2 verb. m. § 185 Abs. 1, wonach eine Leistung an

---

1) OLG Hamburg Recht 06 Nr. 3002; OLG Frankfurt Recht 09, Nr. 971.
2) Oertmann (4.Aufl.) § 407 Anm. 1 c; Planck - Siber § 407 Anm. 1b; Staudinger - Kuhlenbeck Anm. II; Schollmeyer Anm. 1b; v. Tuhr, Allgem. Teil II, S. 141 f; Wolff, Berliner Festgabe für Gierke S. 140, vergl. auch Sobernheim S. 38 f.
3) Iherings Jb. 47, 367.
4) I § 116 I 3a.
5) II 169.
6) Berliner Festgabe für Gierke II, S. 18 Anm.1.
7) I § 304 Anm. 2.
8) RGZ 83, 184 ff.

den Nichtgläubiger "wirksam ist", wenn sie mit Einwilligung des Gläubigers erfolgt. Aber auch Gründe der Billigkeit und der Zweckmässigkeit sprechen für die Zulässigkeit der Kondiktion, da dem Schuldner, der in Unkenntnis von der Abtretung dem Zedenten zahlte oder versprach, unter Umständen daran gelegen sein kann, statt dessen dem Zessionar leisten zu dürfen".
Diese Erwägungen des Reichsgerichts sind zwar heftig kritisiert worden[1]. Das Urteil hat dennoch die spätere Rechtsprechung entscheidend beeinflusst. Der Bundesgerichtshof hat in der schon auszugsweise zitierten Entscheidung vom 27. Januar 1955[2], in der er das Erlöschen der betreffenden abgetretenen Forderung wegen der zwischen den Schuldnern und dem Zedenten durchgeführten Aufrechnung festgestellt hatte, ausdrücklich auf dieses Urteil des Reichsgerichts Bezug genommen und ausgeführt: "Diese Bestimmung dient aber dem Schutz des leistenden Schuldners und lässt ihm die Möglichkeit, die bei seinem früheren Gläubiger eingetretene ungerechtfertigte Bereicherung seinerseits zurückzufordern (RGZ 83, 188; RG HRR 1932 Nr. 1001). Das ist herrschende Meinung".
So ist es in der Tat. Die Entscheidung des Reichsgerichts hatte in der Literatur überwiegend Anerkennung gefunden[3]. Die herrschende Meinung gewährte dem Schuldner das Recht, die Leistung zu kondizieren, und zwar,um ihm die Möglichkeit zu geben, "an den neuen,in Wirklichkeit berechtigten Gläubiger - etwa durch Aufrechnung - zu leisten (RG 83, 188)"[4]. Das Urteil des

1)Kurlbaum DJZ 1914, 97; Salomon JW 1914, 728 ff.
2)LM Nr. 3 zu § 407 BGB.
3)Vergl. die Zusammenstellung der Literaturstimmen bei Höppner, S. 46.
4)RG HRR 1932, Nr. 1001.

Bundesgerichtshofes hat die herrschende Meinung weiter bestärkt. Es wird von vielen Autoren, die sich mit der Frage befassen, mit Zustimmung zitiert[1].

Die dogmatische Unhaltbarkeit der herrschenden Lehre.

Es ist nicht zu bezweifeln, dass das Ergebnis der herrschenden Lehre die Interessen des Schuldners im grössten Maße fördert. Insofern verdient sie Anerkennung. Das erfreuliche Resultat wird aber durch eine schwere dogmatische Inkonsequenz erkauft, die nicht zu billigen ist.

Für die herrschende Meinung hat die Leistung des Schuldners an den Zedenten sowie ein auf das Erlöschen der Forderung gerichtetes Rechtsgeschäft das Erlöschen der Forderung zur Folge. Leistung und Rechtsgeschäfte bewirken insoweit den gleichen "Rechtserfolg"[2], wie wenn sie mit dem Zessionar, dem wahren Gläubiger, abgeschlossen worden wären. Ist aber die Forderung erloschen, so kann der Schuldner gegenüber dem Zessionar in bezug auf die Forderung keinerlei Veränderungen vornehmen, weil die Forderung infolge des Erlöschens nicht mehr existent ist. Daran ändert auch eine vorhergehende Kondiktion nichts; denn durch die Kondiktion lebt eine erloschene Forderung nicht wieder auf[3]. Mit ihr soll vielmehr nur eine ungerechtfertigte Ver-

1) Esser S. 420; Blomeyer S. 275; Soergel - Siebert - Schmidt § 407 Anm. 2; Palandt - Danckelmann § 407 Anm. 1; Achilles - Greiff - Kieckebusch § 407 Anm. 1; Erman - Westermann § 407 Anm. 1; RGRKomm.-Löscher § 407 Anm. 3.

2) Regelsberger Iherings Jb. 47, 366.

3) Ebenso wie mit der Rückgabe einer ohne Rechtsgrund übereigneten Sache der ursprüngliche Eigentümer nicht automatisch wieder in sein Recht zurückkehrt, es vielmehr einer Rückübereignung bedarf, vergl. Larenz II, S. 368.

mögensverschiebung rückgängig gemacht werden[1]. Wenn also angenommen wird, die Forderung erlösche, der Schuldner könne aber das Geleistete kondizieren und nunmehr gegenüber dem Zessionar aufrechnen, so verkennt diese Ansicht, dass es für eine Aufrechnung an dem begrifflich unablässigen Erfordernis zweier sich gegenüberstehender Forderungen fehlt, § 387 BGB. Auf diese Schwierigkeit hatte schon Salomon[2] hingewiesen, und Esser[3] hatte die Frage Salomons wiederholt: "Soll etwa, wenn der Schuldner kondiziert hat, die getilgte Forderung mit rückwirkender Kraft wieder aufleben"? Merkwürdigerweise sind diese Fragen ungehört verhallt. Selbst Esser hat sie fallengelassen und sich in seinem Lehrbuch[4] der herrschenden Meinung angeschlossen. Offenbar erschien ihm die von Salomon[5] und von ihm selbst[6] befürwortete Nichtzulassung der Kondiktion des Schuldners gegen den Zedenten noch unannehmbarer als die dogmatische Inkonsequenz.
Salomon und Esser hatten aber noch auf eine Reihe weiterer unerfreulicher Konsequenzen hingewiesen. Sie werden hier in der Formulierung zitiert, die Esser[7] gewählt hat: "Sollen auch die Bürgschaften und Pfandrechte wieder wirksam werden? Kann der Bereicherungsanspruch auch noch erhoben werden, nachdem der Anspruch, zu dessen Erfüllung die Leistung erfolgt ist, schon verjährt ist? Dann könnte der Schuldner das Geleistete zurückfordern (da der Bereicherungsanspruch erst nach 30 Jahren verjährt) und dem neuen Gläubi-

1) Larenz II, S. 364.
2) JW 1914, 728.
3) Rechtsfiktionen S. 166, Fußn. 222.
4) S. 420.
5) JW 1914, 728 ff.
6) Rechtsfiktionen S. 166.
7) Rechtsfiktionen S. 166, Fußn. 222.

ger die Einrede der Verjährung entgegensetzen. Wie lange soll der Schuldner die Wahl zwischen der Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs und der Berufung auf die befreiend wirkende Leistung an den Zedenten haben? Welches Mittel haben die Beteiligten, um den Schuldner zur Erklärung hierüber zu nötigen? Kann die Wahl noch im Prozess erfolgen und kann der Schuldner etwa, nachdem er Rückerstattung vom Zedenten verlangt hat, von dieser Wahl wieder abgehen und sich, solange jene noch nicht erfolgt ist, dem Zessionar gegenüber noch auf die Leistung berufen usf.?"
Vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus fällt es schwer, zu dogmatisch einwandfreien Antworten auf diese Fragen zu kommen, und diese Schwierigkeiten hatten auch die Anhänger der oben dargestellten Lehre von der unbedingten Wirkung der in § 407 BGB bezeichneten Handlungen bewogen, die Möglichkeit der Kondiktion des Schuldners gegen den Zedenten zurückzuweisen[1].

Das unbefriedigende Ergebnis der Gegenmeinung.

Die Lehre von der unbedingten Wirkung der in § 407 BGB bezeichneten Rechtshandlungen setzt sich allerdings keinerlei dogmatischen Einwänden aus. Alle Schwierigkeiten, wie sie die gerade zitierten Fragen andeuten, ergeben sich aus der Möglichkeit der Kondiktion. Billigkeitserwägungen, wie sie sich in dem schon zitierten Urteil des Reichsgerichts vom 21. Oktober 1913[2] finden, lehnt diese Auffassung[3] ab. Im nächsten Paragraphen wird dazu Stellung genommen.

1) Vergl. etwa die Ausführungen bei Planck - Siber § 407 Anm. 1b.
2) RGZ 83, 188.
3) Esser, Rechtsfiktionen S. 166; Heck, Schuldrecht S. 206; Kurlbaum DJZ 1914, 97; Salomon JW 1914, 728; Titze, Schuldrecht S. 120; Wolff, Gierke-Festgabe S. 140.

Hier sei aber darauf hingewiesen, dass es in der Konsequenz dieser "objektiven" Theorie liegt, dass der Schuldner, wenn er nach seiner Leistung an den Zedenten Kenntnis von der Abtretung erhält, mit einer erneuten Leistung an den Zessionar nur einen untauglichen Erfüllungsversuch unternimmt, weil die Forderung schon zur Zeit der Leistung an den Zedenten erloschen ist. Der Zessionar wäre durch eine solche Leistung "ungerechtfertigt" bereichert. Mir scheint, eine solche Auffassung widerspricht in hohem Maße dem natürlichen Rechtsempfinden.
Allerdings müssten solche Bedenken hintangehalten werden, wenn das Gesetz sie verwerfen sollte. Allein - das wurde bereits gezeigt -, der Wortlaut des § 407 BGB gebietet keineswegs die Auffassung, dass der Schuldner befreit werde, was nach der geschilderten einhelligen Meinung soviel bedeutet wie das Erlöschen der Forderung des Zessionars oder, wo das nicht von Schuldner und Zedent gewollt war, die Wirksamkeit der zwischen ihnen in Ansehung der Forderung vorgenommenen Rechtsgeschäfte. Es sei daran erinnert, dass diese Meinung beeinflusst ist von der Vorstellung, ohne die "Befreiung" des Schuldners sei ein wirksamer Schuldnerschutz, wie ihn § 407 BGB bezwecke, nicht gewährleistet.
Die eigene Meinung.
Nun ist diese Meinung keineswegs zwingend. Ein wirksamer Schuldnerschutz ist nämlich auch dann gewährleistet, wenn die Forderung des Zessionars durch Leistungen des Schuldners an den Zedenten und durch Rechtsgeschäfte zwischen diesen Personen in Ansehung der Forderung in ihrem Bestande nicht angetastet wird, dem Schuldner aber das Recht zusteht, die Leistung an

den Zessionar nach Massgabe der zwischen ihm und dem Zedenten vorgenommenen Rechtshandlungen zu verweigern.

Die Unwirksamkeit der Leistung des unwissenden Schuldners.

Im Gegensatz zu der gesamten - mir bekanntgewordenen - früheren und jetzigen Lehre und der Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass die Leistung des Schuldners an den Zedenten sowie jedes zwischen ihnen in Ansehung der Forderung vorgenommene Rechtsgeschäft schlechthin unwirksam ist[1]. Die Begründung für diese These ist nicht schwierig. Sie steht im Gesetz selbst. Einmal ordnet § 407 BGB nicht die Wirksamkeit der bezeichneten Rechtshandlungen an. Das dürfte mit dem Hinweis auf den Wortlaut dieser Vorschrift, auf die Motive und auf die Schwierigkeiten, in welche die gegenteilige, insbesondere aber die herrschende Auffassung kommt, nunmehr hinreichend begründet sein. Zum anderen aber bestimmt § 362 BGB, das Schuldverhältnis erlösche, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt werde. Absatz 2 dieser Vorschrift bestimmt: "Wird an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung geleistet, so finden die Vorschriften des § 185 Anwendung". § 185 BGB lautet: "Eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt. Die Verfügung wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt oder wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt oder wenn er von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. In den beiden letzten Fällen wird, wenn über den Gegenstand mehrere miteinander nicht in Einklang stehende Verfügun-

1) Eine Andeutung dieser Ansicht findet sich bei Hahnzog, S. 55.

gen getroffen worden sind, nur die frühere Verfügung wirksam".

Der Hinweis auf den unterschiedlichen Wortlaut der §§ 407 und 362 BGB ist an sich nicht neu. Besonders deutlich hat das Reichsgericht[1] auf diesen Unterschied aufmerksam gemacht. Die Folgerung, dass die Leistung des gutgläubigen Schuldners an den Zedenten schlechterdings wirkungslos sei, hat es aber, obwohl sich in diesem Urteil der Satz, die Forderung des Zessionars erlösche, nicht ausgesprochen findet, nicht gezogen. Die Kondiktion des Schuldners wäre sonst eine Selbstverständlichkeit gewesen, und der Billigkeitserwägungen hätte es nicht bedurft.

Es wurde dargestellt, dass die Lehre, welche ein Erlöschen der Forderung und die Wirksamkeit der zwischen dem Zedenten und dem gutgläubigen Schuldner abgeschlossenen Rechtsgeschäfte annimmt, genötigt war, in § 407 BGB entweder eine gesetzlich erzwungene Zustimmung zu einer Leistung an einen Nichtgläubiger (Stammler, Matthiaß) oder aber eine Fiktion der Legitimation des Zedenten (herrschende Lehre) zu sehen. Sie hätte sonst gegen das Prinzip des § 362 BGB verstossen, wonach das Schuldverhältnis nur erlischt, wenn an den Gläubiger oder aber mit seiner Zustimmung an einen Dritten geleistet wird.

Angesichts des Wortlauts der §§ 398 und 407 BGB wirkt die von der herrschenden Lehre zu § 407 BGB entwickelte Auslegung bereits recht gewaltsam. Sie wird noch zurückhaltender zu beurteilen sein, wenn man berücksichtigt, dass das Gesetz selbst da, wo es ausdrücklich die Befreiung des Schuldners oder die Wirksamkeit seiner Leistung anordnet, nicht den Nichtberechtigten

1) RGZ 83, 188.

als Gläubiger ansieht oder seine Legitimation fingiert, sondern die Tatsache berücksichtigt, dass der Nichtberechtigte durch den Besitz (einer Inhaberschuldverschreibung, § 793 BGB, eines Sparkassenbuches, § 808 BGB, der beschädigten Sache, § 851 BGB, der vermieteten Sache, § 574 BGB usw.) nach aussen erkennbar legitimiert zu sein schien.

Der Unterschied zwischen den Vorschriften zum Schutze des Gutgläubigen und denen zum Schutze des Unwissenden.

Man kann den Unterschied zwischen diesen Vorschriften und § 407 BGB folgendermaßen zusammenfassen: In den §§ 793, 808, 851, 574 BGB u.a. wird der gutgläubige Schuldner geschützt, weil er den Nichtberechtigten als legitimiert ansehen durfte. In § 407 BGB und ähnlichen Vorschriften wird der Schuldner geschützt, weil er nicht wusste, dass er den Nichtberechtigten nicht als legitimiert ansehen durfte, er wird geschützt "propter ignorantiam suam"[1]. Die Scheinlegitimation, die dem Zedenten fehlt, rechtfertigt die in den §§ 793, 808, 851, 574 BGB u.a. angeordneten Wirkungen.

§ 407 BGB ist nicht eine Vorschrift zum Schutze eines Gutgläubigen, sondern eine Vorschrift zum Schutze eines Unwissenden[2][3].

Die Folgerungen aus der eigenen Auffassung.

Der Beweis für die Richtigkeit dieser Auffassung, die sich in erster Linie aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, soll erbracht werden durch die Erörterung ihrer

1) Dig. 2, 15.1.17 (Papinianus).
2) Zutreffend hat O.v.Gierke (III S. 195 Fußn.77) darauf hingewiesen, dass eine Kondiktionsmöglichkeit der "allgemeinen Struktur der Vorschriften zum Schutze des guten Glaubens" widerspreche. Ähnlich Leonhard I S. 666.
3) Es ist bisher nicht üblich gewesen, an diese Unterscheidung eine materielle Rechtsfolge zu knüpfen.

praktischen Konsequenzen, und zwar anhand der Fragen, die Salomon[1] aus Anlass der Entscheidung des Reichsgerichts vom 21. Oktober 1931[2] so scharfsinnig gestellt hatte.

Die erste Frage, ob denn die getilgte Forderung mit rückwirkender Kraft wieder aufleben solle, wenn der Schuldner kondiziere, erübrigt sich, da die Forderung wegen der Unwirksamkeit der Leistung gar nicht erloschen ist. Ebenso ist es mit den Bürgschaften und Pfandrechten.

Da die Forderung nicht erloschen ist, sind auch sie wirksam geblieben. Die Frage, ob der Bereicherungsanspruch auch noch erhoben werden könne, nachdem der Anspruch, zu dessen Erfüllung die Leistung erfolgt ist, schon verjährt sei, ist zu bejahen. Wenn der Zessionar mit der Einziehung der abgetretenen Forderung solange wartet, bis sie verjährt ist, ist ihm nicht zu helfen. Hat sich der Schuldner dem Zessionar gegenüber schon vor Ablauf der Verjährungsfrist darauf berufen, dass er an den Zedenten geleistet habe, so hat der Zessionar eine ausgezeichnete Möglichkeit, dem Schuldner die Kondiktionsmöglichkeit und damit die "Wahl" zwischen der Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs und der Berufung auf die befreiend wirkende Leistung an den Zedenten zu nehmen: er genehmigt die Leistung gemäss § 362 Abs. 2 in Verbindung mit § 185 BGB[3]. Damit sind alle Unklarheiten beseitigt. Eines Mittels, um den Schuldner zur Erklärung darüber zu nötigen, welche Wahl er treffen wolle, bedarf es nicht. Wenn der Schuldner nicht leisten will, kann der Zessionar selbst

1) JW 1914, 728.
2) RGZ 83, 184 ff.
3) A.A. RG Recht 1911, Nr. 2841.

die Initiative ergreifen und die Leistung an den Zedenten genehmigen. Ist damit die Leistung wirksam geworden, § 185 BGB, und die Forderung erloschen, § 362 BGB, so kann der Schuldner nicht mehr kondizieren, ebensowenig wie der Schuldner kondizieren kann, wenn er von vornherein an den richtigen Gläubiger geleistet hat. Mit der Genehmigung fallen auch rückwirkend, § 184 BGB, die Voraussetzungen des § 407 BGB fort. Nicht nach dieser Vorschrift ist der Schuldner "befreit", sondern gemäss den §§ 362 Abs. 2, 185 BGB. Auch die Frage, ob die Wahl noch im Prozess erfolgen könne, ist zu bejahen. Solange der Zessionar die Leistung an den Zedenten nicht genehmigt hat, steht es diesem frei zu entscheiden, ob er unter Berufung auf § 407 BGB die Leistung an den Zessionar verweigern will oder nicht. Hat der Schuldner die Leistung an den Zessionar verweigert und ist dieser deshalb mit seiner Klage abgewiesen, so kann der Schuldner die Forderung des Zessionars gleichwohl noch erfüllen.

Hat es der Zessionar versäumt oder abgelehnt, die Leistung an den Zedenten zu genehmigen, so kann der Schuldner seine Leistung zurückfordern, obwohl die Klage des Zessionars gegen ihn abgewiesen ist. Hat der Schuldner seine Leistung von dem Zedenten kondiziert, so kann ihn der Zessionar erneut auf Leistung verklagen. Das frühere klagabweisende Urteil steht dem nicht entgegen.

§ 407 BGB gewährt dem unwissenden Schuldner eine echte Einrede im Sinne des bürgerlichen Rechts.

Es gilt nun, dieses Ergebnis dogmatisch zu festigen und zu begründen. Hier wird die Ansicht vertreten, dass dem Gesetz allein die Auffassung entspreche, welche einer Leistung des gutgläubigen Schuldners an den

Zedenten keine Wirksamkeit beilegt[1]. Wenn der Schuldner gleichwohl nicht ein zweites Mal, nun an den Zessionar, zu leisten hat, wenn er diesem die Leistung an den Zedenten "entgegenhält", so deshalb, weil § 407 BGB dem Schuldner ein Leistungsverweigerungsrecht gibt. Es handelt sich dabei um eine Einrede im Sinne des bürgerlichen Rechts[2], worunter nach der herrschenden Meinung das Recht verstanden wird, die Leistung zu verweigern, ohne dass durch den Bestand der Einrede die Existenz des Anspruchs berührt würde.

Die Bemerkung, dass § 407 BGB dem Schuldner eine Einrede gebe, findet sich auch gelegentlich in der Literatur. Die notwendigen Folgerungen daraus sind aber nicht gezogen. So ist bei Loewenwarter[3] zu lesen: "Da § 407 den Schuldner nur schützen will, so ist er nicht gehalten, lediglich die Einrede aus § 407 - von Amts wegen wird dieser Einwand nicht berücksichtigt - vorzubringen, er kann vielmehr auch nach Kenntnisnahme der wahren Sachlage sich darauf berufen, dass er mithin zu Unrecht an seinen ehemaligen Gläubiger geleistet hätte". Allein, auch Loewenwarter ist der Ansicht, dass der Schuldner "befreit" ist, wenn er sich auf die Einrede beruft, dass also seine Leistung wirksam ist. Das folgt einmal daraus, dass Loewenwarter der unhaltbaren, im vorigen Paragraphen abgelehnten Ansicht anhängt, wonach der unwissende Schuldner in Verzug kommen soll, wenn er bei festbestimmter Leistungszeit nicht an den Zedenten und damit an einen

1) Ebenso wie es die herrschende Meinung bei solchen Rechtsgeschäften tut, die für den Schuldner ungünstig sind.
2) Vergl. dazu allgemein Langheineken, Anspruch und Einrede, S. 43 ff, 272 ff; Jahr, JuS 1964, S. 125 ff, 218 ff, 293 ff.
3) Lehrkommentar II, S. 285.

Nichtgläubiger leistet[1], sodann daraus, dass er sich auf RGZ 83, 188 beruft und schliesslich auch aus der Tatsache, dass er für die Ausgleichung zwischen Zedent und Zessionar ohne weiteres den § 816 Abs. 2 BGB für anwendbar hält[2]. Von der Anwendbarkeit dieser Vorschrift wird im übernächsten Paragraphen zu handeln sein.

Bei Höppner[3] findet sich ein ähnlicher Gedanke. Er umschreibt die Auffassung, der er sich anschliesst, folgendermaßen[4]: "Der Schuldner wird durch die Leistung an den ursprünglichen Gläubiger zwar befreit, die Bestimmung des § 407 wegen ihres Schutzcharakters lässt ihm indessen die Wahl, ob er von diesem Befreiungsrecht Gebrauch machen will oder nicht. In diesem Falle ist also die Schuld nicht erloschen ...". Höppner übersieht ebenso wie Loewenwarter, dass ein auf Rechtssicherheit bedachtes Gesetz wie das BGB dem Schuldner nicht die Bestimmung darüber überlassen kann, ob seine Leistung gültig sein soll oder nicht[5]. Dagegen kann der Gläubiger, dessen Interessen ja allein berührt werden, bestimmen, ob er einer an sich ungültigen Leistung Wirksamkeit verleihen will, §§ 362, 185 BGB.

Die Auffassung, dass § 407 BGB dem Schuldner eine Einrede, ein Leistungsverweigerungsrecht, gewährt, wird auch durch den Wortlaut dieser Vorschrift bestätigt. Wenn es dort heisst, der neue Gläubiger müsse gewis-

1) Lehrkommentar II, S. 285.
2) Lehrkommentar III, S. 443.
3) Der Schutz des guten Glaubens bei der Forderungsabtretung, Diss. Göttingen 1935.
4) S. 45.
5) Die gleichen Bedenken sind gegen Kohlers Lehre von der doppelten Rechtsordnung zu erheben, Schuldrecht S. 167 f.

se Rechtshandlungen "gegen sich gelten lassen", so bedeutet das, dass sie vom Schuldner geltend gemacht werden müssen, damit sie gelten[1)2)3)].

Ebenso wie es der Gläubiger gegen sich gelten lassen muss, wenn seine Forderung verjährt ist und sich der Schuldner darauf beruft, so muss es der Zessionar gegen sich gelten lassen, wenn der Schuldner schon gutgläubig an den Zedenten geleistet hat und er sich darauf beruft.

Die Folge im Prozess ist die nämliche: Der Gläubiger wird mit der Klage abgewiesen, obwohl er eine Forderung hat.

Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte.

Was hier bisher für die Leistung des unwissenden Schuldners an den Zedenten entwickelt worden ist, gilt in gleicher Weise für jedes der in § 407 BGB genannten Rechtsgeschäfte, und zwar sowohl für solche, die im Falle ihrer Wirksamkeit die Position des Gläubigers

1) Das haben Loewenwarter Lehrkomm. II S. 285 und Höppner, S. 45, durchaus richtig gesehen. Vergl. zu § 407 Abs. 2 auch Fischer - Henle - Titze, § 407, Anm. 8.

2) Ein anschauliches Beispiel der Schwierigkeiten, in denen sich die herrschende Lehre befindet, liefert Löscher (RGRKomm. Anm. 3 zu § 407). Er versucht die in sich widersprüchlichen Aussagen der herrschenden Auffassung, wonach die abgetretene Forderung durch einen Erlassvertrag zwischen Schuldner und Zedent erloschen sei, der Schuldner dieses Erlöschen aber geltend machen müsse, damit es beachtet werde, zu vereinbaren. Er meint, es handele sich "nur um eine vom Gesetz dem Schuldner nachgelassene Einwendung, also um einen Rechtsbehelf, der, um beachtet zu werden, von ihm geltend gemacht werden muss". Man erkennt hier deutlich, wie die unrichtige Annahme der Wirksamkeit der in § 407 BGB bezeichneten Rechtsgeschäfte den Blick auch für die prozessuale Situation verdunkelt.

3) Für § 409 BGB betont Jahr, JuS 1964, S. 126, mit Recht, dass eine Einrede vorliege; anders auch in bezug auf diese Vorschrift die herrschende Lehre.

verschlechtern, wie für solche, die sie verbessern würden. Sie sind sämtlich schlechthin unwirksam. Für die Rechtsgeschäfte der ersten Kategorie ist das, wie gezeigt wurde, die herrschende Meinung[1]. Für die Rechtsgeschäfte der zweiten Gruppe gilt das nicht minder. Sind die Geschäfte ebenso wie die Leistung an den Zedenten auch wirkungslos in bezug auf die Forderung selbst, so sind sie doch nicht ohne Bedeutung. Sie lassen dem Schuldner eine Einrede entstehen, freilich nur diejenigen Geschäfte, die - ebenso wie eine Leistung - vorteilhaft in dem Sinne für den Schuldner sind, dass er die Leistung an den Zessionar ganz, teilweise oder vorübergehend verweigern kann.

Peremptorische Einrede.

Es muss jetzt zu der Frage Stellung genommen werden, ob es sich bei der Einrede des § 407 BGB um eine dauernde (peremptorische) oder eine vorübergehende (dilatorische) Einrede handelt[2]. In der Regel wird die Einrede, wie die Einrede der Verjährung, eine dauernde sein. Ebenso wie es aber möglich ist, dass ein Schuldner auf die Einrede der Verjährung verzichtet[3], so dass sie sich nachträglich wie eine vorübergehende Einrede darstellt, so besteht bei der hier beschriebenen Einrede die Möglichkeit, dass der Schuldner entweder auf sie verzichtet oder dass ihre Voraussetzungen später wegfallen. Das ist in verschiedener Weise denkbar. So ist es möglich, dass der Zedent dem Schuldner die an ihn erbrachte Leistung freiwillig zurückerstattet oder dass der Schuldner die vom Zessionar nicht genehmigte Leistung kondiziert, nachdem die Klage des Zes-

1) Vergl. oben S. 35.
2) Vergl. Lehmann Allgem.T. § 14 I 4.
3) Vergl. Lehmann aaO.

sionars gegen ihn auf Grund der vorgebrachten Einrede abgewiesen war. Auch kann ein zwischen dem Schuldner und dem Zedenten getätigtes Rechtsgeschäft angefochten werden. Indessen sind das Ausnahmefälle, so dass es gerechtfertigt erscheint, von einer peremptorischen oder dauernden Einrede zu sprechen. Man kann sie vielleicht die "Einrede des Schuldnerschutzes" nennen, wie Ronke[1] es getan hat[2].

Auswirkung dieser Auffassung auf Nebenrechte.

Es muss, ehe dieses Kapitel abgeschlossen werden kann, noch geprüft werden, welche Auswirkungen die hier entwickelte Meinung auf die Nebenrechte des Zessionars hat. Es sei daran erinnert, dass Salomon und Esser die Frage gestellt hatten, ob denn auch Pfandrechte und Bürgschaften wieder wirksam werden sollten. In der Tat vermag die herrschende Meinung eine befriedigende Antwort nicht zu geben. Für die hier vertretene Auffassung ergibt sich keine Schwierigkeit: Da die Forderung nicht erlischt, erlöschen auch die für sie bestellten Nebenrechte nicht. Nun wäre es befremdlich, wenn der Schuldner die Leistung zu verweigern berechtigt wäre, der Bürge jedoch leisten müsste und ein etwa bestelltes Pfand verwertet werden dürfte. Für den Bürgen schafft hier § 768 BGB den notwendigen Schutz, wonach der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen kann, die er selbst dann nicht verliert, wenn der Hauptschuldner auf sie verzichtet, wohl aber dann, wenn - etwa wegen einer Kondiktion des Schuldners gegen den Zedenten - ihre Voraussetzungen wegfal-

1) Bei Erman, § 1211, Anm. 2a.
2) Für die Auslegung von § 407 BGB ist diese Begriffsbildung leider nicht ausgewertet worden. Westermann (Erman § 407 Anm. 1) folgt den Spuren der herrschenden Lehre.

len. Der Verpfänder wird nach § 1211 BGB geschützt. Er kann dem Pfandgläubiger gegenüber die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden geltend machen, die er genau wie der Bürge auch dann nicht verliert, wenn der Schuldner auf sie verzichtet. Auch insoweit führt diese Meinung zu einem befriedigenden, dogmatisch einwandfreien Resultat. Ich werde in den folgenden Paragraphen die praktischen Folgen dieser Meinung aufzeigen, fasse aber vorher das Ergebnis dieses Abschnittes zusammen:

Durch die Leistung des gutgläubigen Schuldners an den Zedenten erlischt die Forderung nicht. Ein zwischen dem unwissenden Schuldner und dem Zedenten in Ansehung der Forderung vorgenommenes Rechtsgeschäft ist schlechthin wirkungslos. Es berührt die abgetretene Forderung in ihrem Bestande nicht. § 407 BGB gewährt dem unwissenden Schuldner jedoch wegen seiner Leistung und wegen eines zwischen ihm und dem Zedenten abgeschlossenen Rechtsgeschäfts ein Leistungsverweigerungsrecht.

Bei diesem Leistungsverweigerungsrecht handelt es sich um eine echte Einrede im Sinne des bürgerlichen Rechts.

§ 5. Kann der Schuldner eine an den Zedenten erbrachte Leistung kondizieren?

Die Begründung des Reichsgerichts.

In seiner schon mehrfach zitierten Entscheidung vom 21. Oktober 1913[1)] hatte das Reichsgericht ausgeführt, auch Gründe der Billigkeit und der Zweckmässigkeit sprächen für die Zulassung der Kondiktion, "da dem Schuldner, der in Unkenntnis von der Abtretung dem Zedenten bzw. dem Zessionar zahlte oder versprach, unter Umständen daran gelegen sein kann, statt dessen

1)RGZ 83, 184 ff.

dem Zessionar bzw. dem ersten Zessionar leisten zu dürfen. Das tritt besonders deutlich zutage, wenn der wirkliche Gläubiger in Konkurs oder Vermögensverfall geraten ist und der Schuldner eine aufrechnungsfähige Gegenforderung gegen ihn hat. Hier besitzt der Schuldner in der Möglichkeit der Aufrechnung eine Dekkung für seine Gegenforderung, die man ihm durch Versagen der Kondiktion gegen den Empfänger ohne jeden sachlichen Grund entziehen würde"[1].

Es war gezeigt worden, dass mit der Konstruktion der zur Zeit herrschenden Lehre eine Aufrechnung schon deshalb unmöglich ist, weil es nach dem Erlöschen der Forderung des Zessionars gegen den Schuldner an dem begrifflichen Erfordernis zweier sich gegenüberstehender Forderungen fehlt.

Unabhängig davon soll aber geprüft werden, ob die vom Reichsgericht angeführten Gründe der Billigkeit und der Zweckmässigkeit wirklich zur Stützung der Entscheidung dienen können.

Die Kritiker des Reichsgerichts.

Das ist von Esser[2], Heck[3], Kurlbaum[4], Salomon[5], Titze[6] und Leonhard[7] bestritten worden. Esser hält das Ergebnis des Reichsgerichts für unbillig[8]. Heck, Kurlbaum und Salomon meinen, der Schuldner habe keinen Anspruch auf den Vorteil, der ihm aus der Kondiktion entstehen könne. Titze ist sogar der Auffassung, die Ansicht, "dass der Schuldner wählen kön-

1)S. 188.
2)Rechtsfiktionen S. 166.
3)Schuldrecht S. 206.
4)DJZ 1914, 97.
5)JW 1914, 728.
6)Schuldrecht S. 120.
7)Leonhard I S. 666.
8)Anders aber Schuldrecht S. 420

ne, ob er die an den Zedenten abgeführte Leistung als Erfüllung ansehen oder als indebitum kondizieren wolle, räume dem Schuldner Befugnisse ein, die zu besitzen er kein Interesse hat, und trage dadurch unnütze Komplikationen in eine vom Gesetzgeber einfach gestaltete Rechtslage".

Die Meinung Titzes erscheint jedoch nicht gerechtfertigt. Ein Interesse des Schuldners, für seine Forderung an den Zessionar im wege der Aufrechnung die volle Dekkung zu erhalten, ist nicht zu bestreiten. Fraglich ist aber, ob der Schuldner hierauf auch einen Anspruch hat. Das scheint selbst nach der Ansicht des Reichsgerichts zweifelhaft zu sein; denn dieses beruft sich für seine Entscheidung auf Billigkeits- und Zweckmässigkeitserwägungen.

Die eigene Auffassung.

Aus § 407 BGB lässt sich allerdings ein solcher Anspruch nicht ableiten. Diese Vorschrift gibt dem Schuldner lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht. Auch § 406 BGB gewährt dem Schuldner einen entsprechenden Anspruch nicht. Durch diese Vorschrift wird ihm gegenüber dem Zessionar lediglich die gleiche Rechtstellung erhalten, die er gegenüber dem Zedenten hatte. Die dem Schuldner gewährte Aufrechnungsmöglichkeit gegenüber dem Zessionar geht aber darüber hinaus. Wäre die Forderung nicht abgetreten worden, hätte der Schuldner keine Aufrechnungsmöglichkeit gehabt, da ihm gegen den Zedenten keine Forderung zustand. Der Schuldner hätte in diesem Falle seine Leistung voll erbringen und andererseits das Risiko der Uneinbringlichkeit seiner eigenen Forderung tragen müssen. Es lässt sich also nicht verkennen, dass die Abtretung gerade für den Fall, dass der Zessionar in

Konkurs oder Vermögensverfall gerät, dem Schuldner einen Vorteil bringt. Dieser Vorteil ist ein Werk des Zufalls, gegen dessen Anerkennung durch das Recht jedoch keine Bedenken erhoben werden können. Es ist zwar zu erwägen, dass der aufrechnungsbefugte Gläubiger eine volle Deckung seiner Forderung erhält, während die übrigen Gläubiger, soweit sie Konkursgläubiger sind, möglicherweise nur eine geringere Deckung erhalten, ja dass die Konkursquote um so kleiner wird, je grösser die Zahl der aufrechnungsberechtigten Konkursgläubiger ist. Die Konkursordnung nimmt diese Folge jedoch bewusst in Kauf, § 53 KO. Würde man dem Schuldner die Aufrechnungsmöglichkeit versagen, so würde man ihm einen von der Rechtsordnung gebilligten Vorteil allein deshalb nicht gewähren, weil der Schuldner nicht weiss, dass dieser Vorteil besteht. Diese Unkenntnis ist auf die unterbliebene Anzeige von der Forderungsabtretung zurückzuführen. Aus dieser Tatsache darf dem Schuldner jedoch kein Nachteil entstehen. Bereits bei der Untersuchung der Frage, ob der Schuldner in Verzug gerät, wenn er bei festbestimmter Leistungszeit nicht an den bisherigen Gläubiger zahlt, wurde auf diesen allgemeinen Rechtsgedanken hingewiesen, der auch hier zu dem richtigen Ergebnis führt.

Im Ergebnis sind die Angriffe gegen die Auffassung des Reichsgerichts daher unberechtigt. Wenn Heck[1] schreibt, der Schuldner habe nur zu beanspruchen, dass die Leistung an den Nichtgläubiger ihm ebenso viel, aber auch nicht mehr nütze, als die Leistung an den wirklichen Gläubiger, so übersieht er, dass es verschiedene Möglichkeiten der Leistung gibt. Wer aufrechnen kann, soll aufrechnen dürfen, während Heck

1) Schuldrecht S. 206

den Schuldner ohne Berechtigung an einer in Unkenntnis der Aufrechnungslage an den Nichtgläubiger erbrachten für ihn ungünstigen Zahlung festhalten will. Der Grundgedanke, dass der Schuldner durch die Unkenntnis von der Abtretung keine Nachteile erleiden soll, ist nicht klar erfasst. § 407 BGB ist lediglich eine Ausprägung des Prinzips, nicht das Prinzip selbst.

Die Opposition gegen das Reichsgericht und die herrschende Lehre ist freilich sehr verständlich; denn der Weg, auf dem das richtige Ziel erreicht werden sollte, ist nicht gangbar. Solange die Meinung besteht, mit der Leistung des Schuldners an den Zedenten erlösche die Forderung, müssen die Erwägungen tatsächlich als das erscheinen, als das sie das Reichsgericht selbst bezeichnet hat: als Billigkeits- und Zweckmässigkeitsgründe. Ich hoffe, gezeigt zu haben, dass das in Wirklichkeit nicht der Fall ist. Es sind echte strenge Rechtsgründe, die das Urteil tragen.

Es war gelegentlich schon bemerkt worden, von dem hier vertretenen Standpunkte aus, dass nämlich mit der Leistung des Schuldners die Forderung nicht erlösche, der unwissende Schuldner vielmehr eine Einrede erwerbe, sei die Kondiktionsmöglichkeit eine Selbstverständlichkeit[1]. Was sich so zwanglos bereits aus einer dogmatisch einwandfreien Konstruktion ergeben hatte, findet hier mit anderer Begründung, die aus dem Grundgedanken des Schuldnerschutzes gewonnen wurde, seine Bestätigung[2].

---

1) Vergl. oben S. 49.

2) Abzulehnen ist die Ansicht von Höppner, S. 48, der ein berechtigtes Interesse des Schuldners verlangt, gerade den neuen Gläubiger als Forderungsträger zu haben.

§ 6. Wie vollzieht sich im Falle der Leistung des unwissenden Schuldners an den Zedenten und im Falle eines zwischen ihnen in Ansehung der Forderung abgeschlossenen Rechtsgeschäfts der Ausgleich zwischen Zedent und Zessionar?

Die Frage, ob der Zedent, welcher von dem die Abtretung nicht kennenden Schuldner eine Leistung auf die ihm nicht mehr zustehende Forderung entgegennimmt oder mit dem Schuldner ein Rechtsgeschäft in bezug auf die Forderung vornimmt, dem Zessionar wegen Verletzung einer rechtsgeschäftlich übernommenen Verpflichtung Schadensersatz zu leisten[1] hat, soll hier dahingestellt bleiben. Auch soll hier nicht die Möglichkeit untersucht werden, dem Zessionar einen Anspruch aus § 687 Abs. 2 in Verbindung mit § 678 BGB zu geben[2]; denn aus der bisherigen Untersuchung lassen sich für oder gegen die Richtigkeit der bisher hierzu vertretenen Meinungen keine Einsichten gewinnen.

Die Untersuchung wendet sich vielmehr der Frage zu, wie der Schutz des Zessionars nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung gestaltet ist, und sodann der Frage, ob es einen deliktischen Schutz des Zessionars gegen eine "Forderungsverletzung" durch den Zedenten gibt.

1. Abschnitt:

§ 816 BGB.

Was zunächst die Frage nach dem bereicherungsrechtlichen Schutz des Zessionars betrifft, so ist es un-

1) So Kipp, Gierke-Festgabe II, S. 15; Enneccerus - Lehmann § 81 2a; Fikentscher S. 290; Planck-Siber § 407 Anm. 4; RGRKomm. - Löscher § 407 Anm. 5; Palandt - Danckelmann § 276 Anm. 7c; RGZ 111, 303, 112, 376 und viele andere. Die Einzelheiten der Begründung sind recht streitig.

2) So z.B. Loewenwarter Lehrkomm. II S. 288; Enneccerus -Lehmann § 225 Fußn. 3; v. Caemmerer Rabel-Festschr. I S. 356.

streitig, dass der Zessionar von dem Zedenten, welcher eine Leistung des gutgläubigen Schuldners entgegengenommen hat, die Herausgabe des Geleisteten verlangen kann, § 816 Abs. 2 BGB. "Wird an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe verpflichtet". Dass im Falle des § 407 Abs. 1 BGB die Voraussetzungen dieser Vorschrift ohne weiteres gegeben seien, daran scheint kein Zweifel möglich zu sein. Es gibt in der gesamten Literatur, in der gesamten Rechtsprechung keine einzige Gegenstimme[1].

Die Protokolle zur zweiten Lesung geben über die Bedeutung des § 816 BGB folgende Auskunft[2]: "Der den §§ 812, 850, 2232[3] zu Grunde liegende Gedanke gilt allgemein; er gilt besonders auch für Verfügungen, die der bisherige Gläubiger oder ein vermeintlicher Cessionar nach §§ 350, 351 mit Wirksamkeit gegenüber dem nunmehrigen Gläubiger vorgenommen hat, und für die Leistung an den Besitzer, durch die der Schuldner nach § 774 von der Verbindlichkeit gegenüber dem Eigentümer freigeworden ist.

Der Antrag wurde gebilligt. Man erwog, dass es in der Konsequenz der §§ 812, 850, 2232 liegen würde, auch an den in der Motivierung des Antrages bezeichneten anderen Stellen eine entsprechende Vorschrift aufzunehmen, da deren Fehlen namentlich bei der Cession, wo ihre beiden Sätze zuträfen, auffallend erscheine. Anstatt mehrerer gleichartiger, unter die verschie-

1) Auf Literaturangaben wird deshalb verzichtet.
2) Protokolle S. 8492, Mugdan II S. 1182.
3) Der Ersatz dieser Vorschriften wurde mit § 740 a II. Entw. = § 816 BGB bezweckt.

densten Materien zerstreuter Bestimmungen sei es aber zweifelsohne richtiger, eine allgemeine Vorschrift da einzustellen, wo die ungerechtfertigte Bereicherung im Zusammenhange behandelt werde".

Kritik der herrschenden Lehre.

Dennoch ist die Anwendbarkeit von § 816 Abs. 2 BGB im Falle der Leistung des Schuldners, von § 816 Abs.1 BGB im Falle eines in Ansehung der Forderung vorgenommenen Rechtsgeschäftes nicht ohne weiteres möglich. § 816 BGB setzt voraus, dass die Verfügung, die ein Nichtberechtigter trifft, die Leistung, die an einen Nichtberechtigten erbracht wird, wirksam sind[1]. Davon kann aber entgegen der Auffassung der Motive[2], der Rechtsprechung[3] und der Lehre[4] nicht ausgegangen werden. Die Leistung an den Zedenten ebenso wie die mit ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäfte sind vielmehr schlechthin unwirksam. Es genügt nicht für die Anwendbarkeit des § 816 BGB, dass sie die Entstehung einer Einrede (§ 407 BGB) zur Folge haben. Wenn es in § 816 BGB heisst, dass eine Verfügung ohne eine Leistung "wirksam" sei, so bedeutet das, dass der Berechtigte einen Rechtsverlust erleiden muss[5]. Für § 816 Abs. 1 BGB wird deshalb gelehrt, es handele sich um solche Fälle, in denen derjenige, zu dessen Gunsten die Verfügung getroffen ist, das ihm durch die Verfügung Zugewendete wirklich erlangt[6] (§§ 161, 797, 892, 893, 932 - 936, 1032, 1138, 1155, 1192, 1207, 1208, 1244, 1262, 1272, 1507, 2306, 2353, 2367, 2368, 2370 BGB, 365 - 367 HGB,

1)Krawielicki Iherings Jb. 81, 258.
2)Motive II S. 134.
3)Vergl. BGHZ 26, 193.
4)Vergl. die Zusammenstellung oben S. 40.
5)Heck S. 425; Staudinger-Lechner § 816 Anm. 2; BGHZ 26, 193.
6)Planck-Landois § 816 Anm. I 1.

Art. 16, 40 WG). In all diesen Fällen ist die Folge des Rechtserwerbs des durch die Verfügung des Nichtberechtigten Begünstigten der Rechtsverlust des wahren Berechtigten. Ein Rechtserwerb auf Grund einer Verfügung eines Nichtberechtigten tritt nur dann ein, wenn das Gesetz diese Wirkung ausdrücklich zulässt. Andererseits kann ein Rechtsverlust des Berechtigten durch eine Verfügung eines Nichtberechtigten nur als notwendiges Korrelat des Rechtserwerbes eintreten. Da aber die Verfügungen, wie überhaupt alle Rechtsgeschäfte, die der Nichtgläubiger, also im Falle des § 407 BGB der Zedent, in bezug auf die Forderung vornimmt, schlechthin unwirksam sind, der Schuldner also ein Recht an der Forderung (oder, wie die ungenaue Ausdrucksweise sagt, die Forderung) nicht gutgläubig erwerben kann, also ein Rechtserwerb nicht stattfindet, erleidet der Zessionar als wahrer Gläubiger auch keinen Rechtsverlust. § 816 Abs. 1 BGB ist daher schon aus diesem Grunde im Falle einer Verfügung des Zedenten über die Forderung nicht anwendbar.

Dieses Ergebnis soll jedoch noch mit einer anderen Überlegung bewiesen werden.

§ 816 Abs. 1 Satz 2 BGB lautet: "Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt".

Geht man einmal mit der herrschenden Auffassung davon aus, eine Verfügung des Zedenten über die abgetretene Forderung sei gültig, so müsste der Schuldner, der mit dem Zedenten einen Erlassvertrag abgeschlossen hat, dem Zessionar das durch die Verfügung Erlangte herausgeben. Er müsste also in eine Wiederherstellung der Forderung einwilligen. Damit wäre § 407 Abs. 1 BGB aus den An-

geln gehoben. § 407 Abs. 1 BGB bestimmt ausdrücklich, dass der Zessionar jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen müsse. Würde § 407 Abs. 1 BGB vor § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB zurückweichen, so wäre ein wesentlicher Teil des Schuldnerschutzes aufgehoben.

Diese Konsequenz wird von den Schriftstellern, welche im Falle einer unentgeltlichen Verfügung, den § 816 Abs. 1 Satz 2 anwenden wollen[1], nicht erörtert. Sie ist aber unannehmbar, da § 407 BGB im Recht der Forderungsabtretung eine Spezialvorschrift darstellen würde, welche gegenüber allgemeinen Bestimmungen den Vorrang beansprucht. Der Gegenansicht von Freund[2] ist daher der Vorzug zu geben. Freilich mit einer anderen Begründung: nicht durch § 407 BGB als Spezialvorschrift wird die Anwendbarkeit von § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen. § 816 Abs. 1 BGB ist deshalb nicht anwendbar, weil diese Vorschrift Verfügungen betrifft, welche dem Berechtigten gegenüber wirksam sind. Das trifft aber für die in § 407 BGB bezeichneten Rechtsgeschäfte nicht zu. Ich finde hierin einen weiteren Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung. Ein Normenwiderspruch zwischen § 816 Abs. 1 Satz 2 und § 407 Abs. 1 BGB kann überhaupt nicht auftreten.

Was bisher für § 816 Abs. 1 BGB entwickelt wurde, gilt auch für § 816 Abs. 2. Durch eine Leistung des gutgläubigen Schuldners an den Zedenten erlischt die Forderung des Zessionars nicht. Ein Rechtsverlust tritt

1) Planck - Siber § 407 Anm. 4; Staudinger - Werner § 407 Anm. IV 3; Arndt, Zessionsrecht S. 87, Krawielicki Iherings Jb. 81, 258.
2) S. 64.

für ihn nicht ein. Deshalb ist die Leistung dem Berechtigten gegenüber nicht wirksam, wie es das Gesetz verlangt. Es ist hier nicht möglich und auch nicht notwendig, noch einmal die herrschende Lehre zu widerlegen. Nur soviel sei nochmals gesagt, dass unter der Sammelbezeichnung "Befreiung" so unterschiedliche Vorschriften wie die §§ 407, 409, 793, 806, 851 BGB ohne Rücksicht auch nur auf ihren Wortlaut in einem Atem genannt werden.

§ 816 BGB ist nur anwendbar, wenn der Zessionar genehmigt.

Es kann dieses Ergebnis nicht mit dem Einwand bekämpft werden, dem Zessionar werde damit sein Schutz gegen Übergriffe des Zedenten in bezug auf die abgetretene Forderung verkürzt. Die hier vertretene Ansicht geht nicht so weit zu sagen, § 816 BGB finde niemals Anwendung; sie meint vielmehr, er finde nicht ohne weiteres Anwendung. Wenn eine Verfügung eines Nichtberechtigten oder eine an ihn bewirkte Leistung nicht wirksam ist, so kann sie doch wirksam werden dadurch, dass der Berechtigte sie genehmigt. Die Bestimmungen der § 185 und 362 Abs. 2 BGB sehen das ausdrücklich vor. Es ist zwar streitig, ob § 816 BGB anwendbar ist, wenn die Wirksamkeit einer Verfügung erst dadurch eintritt, dass der Berechtigte die zunächst unwirksame Verfügung genehmigt. Die weitaus überwiegende Meinung[1] bejaht die-

1) Enneccerus - Lehmann § 225 I 3; Freund aaO. S. 64; Dölle Reichsgerichtspraxis III S. 22 f; Planck - Landois § 816 Anm. I 3; Oertmann JR 1931, 1 f u. § 816 Anm. 1a; Leonhard II S. 510; v. Tuhr I § 60, Anm. 104, II 2 § 78; RGRKomm.-Scheffler § 816 Anm. 6; Palandt - Gramm § 816 Anm. 1; Seidel, S. 86; Erman - Seiler § 816 Anm. 1; RGZ 106, 45; 115, 34; BGH LM Nr. 6 zu § 816. Anderer Ansicht sind Haymann, Iherings Jb. 77, 276; LZ 1930, 681 f; JW 1931, 1172; Krawielicki Iherings Jb. 81, 258 f; Siber § 74 IV 1; Heck § 142, 9; Esser § 307, 2.

se Frage mit Recht. Ob auch die Ansicht Zustimmung verdient, die eine Genehmigung der Verfügung bereits in der Klageerhebung erblickt[1], kann hier unentschieden bleiben. Es ist also festzustellen, dass § 816 BGB dem Zessionar die Klage gegen den Zedenten auf Herausgabe des Erlangten nur dann gewährt, wenn der Zessionar die Verfügung des Zedenten gemäss § 185 BGB oder die Leistung des Schuldners gemäss § 362 Abs. 2 in Verbindung mit § 185 BGB genehmigt. Es war bereits gezeigt worden, dass der Schuldner durch die Genehmigung des Zessionars die Kondiktionsmöglichkeit gegen den Zedenten verliert, wodurch der gegen die herrschende Lehre mit vollem Recht erhobene Einwand, sie führe zu den "ärgsten Rechtsunsicherheiten"[2] hinfällig wird. Die hier entwickelte Auffassung hat ausserdem den Vorteil, dass sie den § 362 Abs. 2 BGB, welcher von der herrschenden Lehre völlig übersehen wird, als den Grundtatbestand bei der Leistung an einen Nichtberechtigten anerkennt, und dass sie den Regelfall, nämlich die Leistung an den "historisch legitimierten" Zedenten,nicht zu einer systemwidrigen Ausnahme macht.

Die herrschende Lehre erkennt einen gutgläubigen Forderungserwerb an.

Schliesslich macht sie deutlich, dass § 407 BGB in seinen Wirkungen keinesfalls mit den Vorschriften über den Gutglaubensschutz gleichgestellt werden kann[3].

Es ist erstaunlich, dass die herrschende Lehre nicht erkennt, dass sie mit ihrer Auffassung von der Wirksamkeit der in § 407 BGB bezeichneten Rechtsgeschäfte

1) So vor allem RGZ 106, 45.
2) Wolff, Gierke-Festgabe I S. 140.
3) Das verkennt besonders Krawielicki, Iherings Jb. 81, 258.

im Grunde gegen den Satz verstösst, wonach ein gutgläubiger Erwerb von Forderungen nicht möglich ist[1]; denn wenn mit der Leistung die Forderung erlischt, so tritt der gleiche Erfolg ein, wie wenn der Schuldner die Forderung erwirbt und nun die Forderung durch Konfusion[2] erlischt. Bei Larenz[3] findet man den Satz, eine Konfusion könne sich dadurch ergeben, dass "der Gläubiger die Forderung an den Schuldner abtritt"[4]. Man braucht nun als den Abtretenden nur den Zedenten zu denken, dessen Rechtsgeschäfte mit dem Schuldner in Ansehung der Forderung nach der herrschenden Lehre gültig sein sollen, um zu beweisen, dass hier ein gutgläubiger Forderungserwerb anerkannt wird. Damit dürfte die Unrichtigkeit der herrschenden Auffassung unabhängig von den bisherigen Erwägungen ein weiteres Mal dargetan sein.

2. Abschnitt:

§ 823 Abs. 1 BGB.

Die durch § 407 Abs. 1 BGB eröffnete Möglichkeit, dass der Zedent durch die Annahme der Leistung eines gutgläubigen Schuldners oder durch die Vornahme eines Rechtsgeschäftes, welches der Zessionar gegen sich gelten lassen muss, diesem einen Schaden zufügt, hat zu der Frage geführt, ob dem Zessionar gegen den Zedenten ein deliktischer Schutz zu gewähren sei. Soweit die Handlungsweise des Zedenten den Tatbestand eines Schutzgesetzes erfüllt oder sich als sittenwidrige vorsätzliche Schädigung darstellt, greifen die §§ 823 Abs. 2 und 826 BGB ein. Besteht insoweit Einmütigkeit[5], so

1) Z.B. Larenz I S. 343.
2) Vergl. dazu Erman - Westermann Vorbem. 2 vor § 362.
3) Schuldrecht I S. 254.
4) Ebenso Enneccerus - Lehmann § 76.
5) Vergl. Enneccerus - Lehmann § 234 I 1 d.

ist doch die Frage äusserst umstritten, ob ein Schadensersatzanspruch auch aus § 823 Abs. 1 BGB herzuleiten ist. Die praktische Bedeutung der Frage ist offensichtlich. Es geht vor allem darum, ob der Zessionar auch dann geschützt ist, wenn der Zedent die Schädigung des Zessionars nur fahrlässig herbeigeführt hat, so etwa, wenn er mit dem Schuldner über die Forderung einen Erlassvertrag abgeschlossen hat in der irrtümlichen, aber vermeidbaren Vorstellung, die Forderung sei nicht abgetreten.
Die Frage ist noch wichtiger geworden, nachdem sich herausgestellt hat, dass die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigen Bereicherung, die dem Zessionar im Falle unentgeltlicher Verfügungen des Zedenten ohnehin nicht helfen können, entgegen der bisherigen Auffassung nicht ohne weiteres anwendbar sind. Zu einer Genehmigung wird aber der Zessionar oft mit guten Gründen nicht bereit sein.

Die Berechtigung an der Forderung als "sonstiges" Recht.

Die Kernfrage des Streites, ob die Schädigung des Zessionars durch den Zedenten, eine deliktische Sanktion nach § 823 Abs. 1 BGB zur Folge hat, geht bisher vorwiegend dahin, ob es sich bei Forderungen um "sonstige Rechte" im Sinne dieser Vorschrift handelt[1]. Im Rahmen dieser Arbeit ist es weder möglich noch erforderlich, auf diese Streitfrage einzugehen oder sie gar zu entscheiden zu versuchen. Denn für die hier vertretene Auffassung kann es dahingestellt bleiben, ob die Forderung ein "sonstiges Recht" im Sinne von § 823 Abs.1

1) Vergl. zum Stand der Meinungen Fabricius AcP 160, 273 ff.

BGB ist[1]. Sie fasst die Forderung als einen Gegenstand möglicher rechtlicher Zuordnung auf und fragt folglich, ob die durch eine rechtliche Zuordnung geschaffene Berechtigung an diesem Gegenstand ein sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB ist. Die Frage wurde bejaht, weil ein sachlicher Unterschied zwischen der Stellung des "Rechtszuständigen" einer Forderung und der eines "Eigentümers" einer körperslichen Sache nicht vorhanden ist[2].

Die Entleerung des "sonstigen" Rechts durch Entstehung einer Einrede.

Es ist gezeigt worden, dass die Rechtshandlungen des Zedenten in bezug auf die Forderung die Entstehung einer Einrede für den unwissenden Schuldner zur Folge haben. Weiter wurde dargelegt, dass der Gläubiger einer Forderung eine Doppelfunktion innehat: er ist einmal derjenige, der nach § 241 BGB berechtigt ist, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Zum anderen ist er derjenige, dem der Vermögensgegenstand "Forderung" zugeordnet ist, der "Eigentümer" (Leonhard, Bähr), der "Rechtszuständige" (Larenz, Oertmann) der Forderung. Dadurch, dass dem gutgläubigen Schuldner eine Einrede, ein Leistungsverweigerungsrecht, erwächst, wird die Stellung des Gläubigers als Eigentümer, als Rechtszuständiger, der Forderung formal betrachtet nicht berührt. Da die Forderung als Vermögensgegenstand nicht untergeht, besteht auch das Verhältnis der rechtlichen Zuordnung fort.

Vergleich mit der Verletzung von Sacheigentum.

Ebenso ist es beim Eigentum an einer körperlichen Sa-

1) Nach meiner Meinung ist sie es ebensowenig wie eine körperliche Sache ein sonstiges Recht ist. Darauf, ob die Befugnis aus § 241 BGB ein "sonstiges" Recht ist, kommt es nicht an.

2) Vergl. oben S. 29.

che. "Bei einer Eigentumsverletzung wird nicht in das zwischen dem Eigentümer und der Sache bestehende Rechtsband, die abstrakte rechtliche Beziehung, die als Eigentum bezeichnet wird, eingegriffen. Es werden vielmehr unmittelbare Eingriffe auf die Sache vorgenommen, sei es, dass sie in ihrer Substanz beschädigt oder zerstört, sei es, dass sie durch Besitzentziehung (§ 858 BGB) aus dem tatsächlichen oder durch Verfügung eines Nichtberechtigten gem. § 932 BGB aus dem geistigen Herrschaftsbereich des Eigentümers entfernt wird. Abgesehen von dem Fall des § 932 BGB bleibt das Eigentum an der Sache in den aufgeführten Fällen für den Eigentümer bestehen, und rein begrifflich mag es sich nicht um eine Verletzung, sondern um eine Entwertung des Eigentums handeln können. Das Gesetz bezeichnet eine solche Entwertung des Eigentums aber als Verletzung des Rechts"[1].

Der Gläubiger ist zwar, nachdem seine Forderung "einredebehaftet" geworden ist, weiterhin ihr Eigentümer oder Rechtszuständiger. Aber diese seine Rechtsstellung ist ebenso entwertet, ausgehöhlt wie die des Eigentümers einer körperlichen Sache, dem der Besitz entzogen worden ist. Er ist zwar weiterhin berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern, § 241 BGB, ebenso wie der Eigentümer einer körperlichen Sache weiterhin ein Recht zum Besitze dieser Sache hat. Aber, da seinem Anspruch ein Leistungsverweigerungsrecht entgegensteht, kann er die Berechtigung, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern, nicht durchsetzen. Das der Forderungsberechtigung entsprechende Leistungsgebot ist durch die Existenz der Einrede praktisch aufgehoben. Zwar besteht die Forderung fort, setzt doch

1)Fabricius AcP 160, S. 278 f.

eine Einrede das Bestehen einer Forderung geradezu voraus[1], aber es hat wenig Wert, Rechtszuständiger oder Eigentümer dieser Forderung zu sein. In gleicher Weise hat es wenig Wert, Eigentümer einer körperlichen Sache zu sein, die unerreichbar ist. Freilich, ganz wertlos ist diese Stellung nicht: der Besitz an einer körperlichen Sache kann wieder begründet werden. Ein Leistungsverweigerungsrecht kann entfallen. In diesen Fällen gewinnt die Frage, wem ein Vermögensgegenstand rechtlich zugeordnet ist, ihre ursprüngliche Bedeutung zurück.

Es ist kein Grund erkennbar, die durch eine rechtliche Zuordnung geschaffene Berechtigung des Gläubigers sachlich anders zu behandeln als die ebenfalls durch eine rechtliche Zuordnung geschaffene Berechtigung des Eigners einer körperlichen Sache. Darüber, ob es terminologisch zweckmässig ist, von einem Eigentum an der Forderung zu sprechen, mag man streiten. Dass dieser Streit keinen sachlichen Gehalt hat, ist bewiesen worden mit der Feststellung, dass ein Unterschied zwischen dem Begriff "Rechtszuständigkeit", wie ihn Larenz gebraucht, und dem des "Eigentums" nicht zu erkennen ist. Es ist daher sachlich nicht zu rechtfertigen, wenn die Berechtigung des Eigentümers an der Sache anders geschützt wird als die des Gläubigers an dem Vermögensgegenstand "Forderung"[2]. Die Notwendig-

1) Langheineken, S. 46; Enneccerus - Nipperdey § 227 I 2.
2) Im Ergebnis ebenso: Baur, Sachenrecht S. 10; v.Caemmerer Rabel-Festschrift I S. 355 f; Crome § 325 II 46; Dümchen Iherings Jb. 54, 386; Fabricius AcP 160, 287; Fikentscher S. 290; O.v.Gierke III S. 893, Fußn. 47; Goldmann Gruch.Beitr. 54, 56 ff; Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 43; Larenz I S. 350; Planck-Siber § 407 Anm. 4; Leonhard I S. 63; Oertmann Iherings Jb. 66, 159 u. AcP 123, 144; Raape Iherings Jb. 74,246; Schönfeld Reichsgerichtspraxis II S. 245.

keit eines deliktischen Schutzes liegt nicht nur in den Fällen des § 407 BGB und ähnlichen Fällen vor, insbesondere solchen, in denen die Forderung und damit auch mangels eines Gegenstandes die Berechtigung an ihr erlischt (§§ 793, 808, 851 u.a. BGB). Sie ist beispielsweise auch dann gegeben, wenn ein Einziehungsermächtigter die Forderung verjähren lässt. Der wahre Gläubiger hat in all diesen Fällen einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB[1].

Schicksal der ursprünglichen Forderung.

Es erhebt sich schliesslich die Frage, ob und wann die Forderung des Zessionars gegen den Schuldner erlischt, wenn der Schuldner die Leistung verweigert und der Zessionar seinen Anspruch gegen den Zedenten durchgesetzt hat. Die Frage soll hier nicht beantwortet werden. Es sind zwei Möglichkeiten zu erwägen: entweder die ursprüngliche Forderung bleibt einredebehaftet bestehen oder sie erlischt mit der Zahlung des Zedenten an den Zessionar durch Zweckerreichung[2].

§ 7. Zusammenfassung der Ergebnisse.

1) Das Wesen der Forderung besteht wie das Wesen einer körperlichen Sache in der Fähigkeit, Gegenstand einer rechtlichen Zuordnung zu sein.
2) § 241 enthält keine Definition der Forderung. § 903 BGB enthält keine Definition des Eigentums. Diese Vorschriften beschreiben vielmehr die Rechte einer Person, welcher eine Forderung (§ 241 BGB) oder eine Sache (§ 903 BGB) zugeordnet ist.

1) A.A. RGZ 57, 353 ff (vergl. aber RGZ 108, 318 ff für ein Pfandrecht an Forderungen); sowie die wohl noch herrschende Lehre, vergl. Enneccerus - Lehmann § 1 II 1 a und § 234 I 1 d.
2) Vergl. zu diesem Begriff Enneccerus - Lehmann § 77.

3) Es gibt eine dingliche Berechtigung an einer Forderung, ebenso wie es eine dingliche Berechtigung an einer Sache gibt.

4) Der Schuldner, dem die Abtretung unbekannt ist, kommt nicht in Verzug, wenn er bei kalendermässig bestimmter Leistungszeit nicht an den Zedenten leistet.

5) Leistet der unwissende Schuldner an den Zedenten, so erlischt die Forderung des Zessionars nicht.

6) Alle Rechtsgeschäfte, die der unwissende Schuldner mit dem Zedenten in Ansehung der Forderung abschliesst, sind unwirksam.

7) § 407 Abs. 1 BGB gewährt dem unwissenden Schuldner eine Einrede im Sinne des bürgerlichen Rechts.

8) § 407 Abs. 1 BGB hat als Vorschrift zum Schutze eines Unwissenden andere materielle Wirkungen als die Vorschriften zum Schutze des guten Glaubens.

9) Der Schuldner kann eine an den Zedenten erbrachte Leistung kondizieren.

10) Dem Zessionar steht nur dann ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, § 816 Abs. 2 BGB, gegen den Zedenten zu, wenn er die Leistung des Schuldners genehmigt.

11) Durch die Genehmigung wird die Leistung des Schuldners wirksam, §§ 362 Abs. 2, 185 BGB. Der Schuldner verliert die Kondiktionsmöglichkeit.

12) Dem Zessionar steht gegen den schuldhaft handelnden Zedenten ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB zu.

Mein Lebenslauf.

Als erstes der drei Kinder des Prokuristen Heinrich Rose und seiner Ehefrau Erna, geb. Wickbold, wurde ich am 5. November 1934 in Hannover geboren.

Infolge der Bombenangriffe auf Hannover war meine Volksschulausbildung uneinheitlich. Ich besuchte die Volksschulen in Hannover, Wennigsen und Egestorf. Nach einem vorübergehenden Besuch der Mittelschule in Barsinghausen wurde ich Ostern 1949 in die städtische Oberschule für Jungen, die Humboldtschule, in Hannover eingeschult, die ich bis zur Reifeprüfung Ostern 1955 besuchte.

Meine akademische Ausbildung begann ich im Sommersemester 1955 an der Georg-August-Universität in Göttingen mit dem Studium der französischen und deutschen Philologie. Im Wintersemester 1955/56 schrieb ich mich in der Juristischen Fakultät ein und bestand nach Studien in Göttingen und München am 23. Januar 1960 in Celle das Referendarexamen.

Den Vorbereitungsdienst leistete ich im Oberlandesgerichtsbezirk Celle, in Berlin und an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer ab. Vom 1. November 1960 bis 31. Juli 1961 war ich für ein Studium des französischen Privatrechts in Grenoble beurlaubt. Am 16. Oktober 1964 bestand ich in Hannover das Assessorexamen.